

# L'ESCOMPTE EN COMPTE COURANT ET SES GARANTIES

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

LE 29 MAI 1933, A 2 HEURES

PAR

RAYMOND EMERY

---

*Président* : M. J. PERCEROU, professeur.  
*Suffragants* } MM. WAHL, professeur.  
                      HAMEL, professeur.

---

PARIS

IMPRIMERIE G. DUVINAGE, P. LEMONNIER & C<sup>ie</sup>

10, Rue d'Enghien

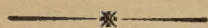
1933



**THÈSE POUR LE DOCTORAT**



# L'ESCOMPTE EN COMPTE COURANT ET SES GARANTIES



THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

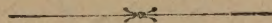
LE 29 MAI 1933, A 2 HEURES

PAR

RAYMOND EMERY

---

*Président* : M. J. PERCEROU, professeur.  
*Suffragants* { MM. WAHL, professeur.  
                      HAMEL, professeur.



PARIS

IMPRIMERIE G. DUVINAGE, P. LEMONNIER & C<sup>ie</sup>  
40, Rue d'Enghien

1933

*La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.*



A MONSIEUR ARTHUR WEISWEILLER



**L'ESCOMPTE EN COMPTE COURANT**

**ET**

**SES GARANTIES**



## INTRODUCTION GÉNÉRALE

---

L'étude de l' « Escompte » en général a fait l'objet d'ouvrages et d'articles nombreux autant que variés; les multiples Traités d'opérations de Banque comme aussi les Revues d'ordre professionnel ont traité la question.

Notre travail, consacré plus particulièrement à l'étude des « garanties » du Banquier escompteur, ne saurait être qu'une modeste contribution à l'étude d'un sujet que nous avons choisi en considération de l'intérêt qu'il présente en tous temps et spécialement à notre époque d'incertitude économique et financière.

En effet, l'expérience du risque, au sens propre du mot, que comporte toute opération d'escompte, amène à prévoir sagement la possibilité du non-paiement à l'échéance d'un effet escompté ; aussi, même en période normale, les garanties doivent-elles être et sont-elles une préoccupation du Banquier escompteur qui voit, en elles, un moyen d'apurer, partiellement tout au moins, le débit qui pourra, à la charge de son client, résulter de ce non-paiement.

Or, s'il n'a demandé et obtenu de son client, industriel ou commerçant, une garantie conventionnelle

spéciale, le Banquier escompteur n'aura, pour se couvrir du risque, que les garanties légales, lesquelles seront, bien souvent, nettement insuffisantes, voire même illusoires.

Le client lui-même qui, au cas de non-paiement, à l'échéance, d'un effet remis par lui à l'escompte, pourra, de ce fait, se trouver devenir débiteur en compte courant à l'égard du Banquier escompteur, obtiendra plus aisément de ce dernier les facilités de remboursement qu'il croira devoir solliciter s'il a antérieurement constitué, soit par lui-même, soit par intervention, des garanties en sa faveur, et il évitera ainsi, le plus souvent, de contracter un emprunt qui, s'il lui procurait le moyen de rembourser sa dette, risquerait, néanmoins, d'alourdir la marche de son entreprise et peut-être même de nuire à la prospérité de cette dernière.

Utiles en période normale, les garanties sont, en période de crise comme celle que nous traversons, plus qu'une mesure de prudence : elles constituent très souvent une mesure de nécessité.

C'est ce que nous voudrions démontrer au cours de ces pages où nous énumérons les différents rôles des garanties de l'Escompte, lesquelles se présentent sous diverses formes, depuis celles inhérentes à l'Escompte jusqu'aux garanties conventionnelles spéciales.

Nous avons d'abord donné une vue d'ensemble de l'Escompte au point de vue bancaire : définition, nature, milieu juridique, fonctionnement, risques et surveillance ; c'est l'objet de la Première Partie.

Puis, nous avons indiqué les différentes garanties

attachées à l'Escompte en lui-même, c'est-à-dire indépendamment de toute convention spéciale des parties, en établissant entre elles une démarcation aussi nette que possible et en nous efforçant de faire ressortir le rôle juridique de chacune ; elles sont traitées dans la Seconde Partie.

Enfin, nous avons étudié, dans les mêmes conditions, les garanties supplémentaires, nées de la convention spéciale des parties, en insistant tant sur leurs caractéristiques particulières que sur leur utilisation pratique ; nous y avons consacré la Troisième Partie.

En conclusion de cette étude où nous avons développé le rôle essentiel des diverses garanties, nous avons souligné l'utilité de la « garantie-espèces », que nous considérons comme la plus adéquate et la plus pratique pour le Banquier escompteur.

---



## PREMIÈRE PARTIE



# PREMIÈRE PARTIE

## CONSIDÉRATIONS D'ENSEMBLE SUR L'ESCOMPTE

---

### CHAPITRE PREMIER

#### DÉFINITION ET NATURE DE L'ESCOMPTE

---

Dans le langage courant on appelle « escompte » la réduction consentie, soit par un créancier à son débiteur sur une dette payée avant l'échéance, soit par un fournisseur à son client ou par un vendeur à son acheteur, sur le montant d'une facture réglée au comptant.

En matière de Banque, le sens précité, s'il garde une partie de sa valeur, se trouve pris, néanmoins, dans une acception plus particulière, et cela, du fait de la spécialisation même du terme en matière d'effets de commerce. Dans l'usage courant, en effet, l'escompte constitue une bonification en faveur du débiteur ; dans la pratique bancaire, au contraire, il représente la retenue opérée par le Banquier escompteur sur le montant nominal des effets par lui escomptés.

Toutefois, dans le second comme dans le premier cas, le résultat pour le créancier, le fournisseur, le vendeur ou le bénéficiaire des effets de commerce est identique : il leur donne la disposition immédiate de sommes dont, à l'origine, l'encaissement se trouve affecté de la condition du terme.

Seul est envisagé, dans cette étude, l'Escompte bancaire, lequel, du reste, revêt un caractère complexe et constitue une opération de nature particulière, qui participe à la fois de la cession de créance et du prêt à intérêt.

La doctrine et la jurisprudence sont en effet d'accord pour reconnaître que l'Escompte doit être considéré comme un contrat ayant un caractère propre, ne rentrant pas dans le cadre des conventions prévues par le Code (1).

Enfin, l'Administration elle-même, pour l'application de l'impôt sur le chiffre d'affaires créé par la loi du 25 juin 1920, au lieu de considérer l'Escompte comme une cession de créance et le soumettre alors à l'impôt sur le prix global de la cession, l'a considéré comme un prêt à intérêt et n'a taxé, en conséquence, que la rémunération du Banquier escompteur, laquelle porte elle-même dans la pratique la dénomination d'escompte.

---

(1) Ruben de Couder : Dict. de droit com. V° Escompte n° 1.  
Dalloz : Rép. prat. V° Banquiers n° 26.  
Lyon-Caen et Renault : Traité de droit commercial, tome IV, § 702.  
Civ. cass. 16 août 1877, D. P. 79, I, 238.

## CHAPITRE II

### L'ESCOMPTE EN COMPTE COURANT

---

L'escompte consenti par le Banquier escompteur au remettant d'effets de commerce constitue rarement une opération isolée ; le véritable escompte commercial, le seul que nous envisageons présentement, est l'Escompte en compte courant.

La loi ne définit par exactement ce dernier ; en effet, il est seulement fait allusion au compte courant dans un texte législatif relatif à la Banque de France (1) et dans un seul article du Code de Commerce (2). Aussi, cette définition a dû être donnée tant par la doctrine que par la jurisprudence amenée à consacrer les effets juridiques que la convention expresse ou présumée des parties, comme aussi les usages du commerce, ont fait produire à un contrat d'une nature particulière, sorte de composé du prêt, du mandat, du dépôt et de la cession, mais exigeant, pour sa formation, un certain nombre de conditions spéciales qui le différencient des autres.

(1) Loi du 24 Germinal an XI, art. 33.

(2) Com. 575.

a) *De la nature juridique du compte courant*

Il est possible de définir le compte courant, au sens juridique, un contrat par lequel deux personnes en rapport d'affaires, stipulent que leurs remises réciproques ne seront pas réglées séparément, mais figureront dans un compte unique où elles perdront leur individualité et seront remplacées par des articles de crédit et de débit distincts, pour se résoudre, lors de la clôture du compte, par voie de compensation, en un solde définitif, indivisible et seul exigible (1).

C'est donc un contrat synallagmatique entraînant des obligations réciproques de la part des contractants ; c'est, de plus, un contrat à titre onéreux, car chacune des parties poursuit un but intéressé ; c'est aussi un contrat accessoire, puisque son fonctionnement dépend de l'existence d'opérations ; c'est, en outre, un contrat successif puisque ses effets sont renouvelables pendant une période déterminée ; d'où les expressions « être en compte courant », « travailler en compte courant ».

b) *Des éléments accessoires du compte courant*

Le compte courant peut résulter d'une convention expresse ou tacite. Un écrit n'est pas indispensable

(1) Trib. C. Lyon 30 novembre 1871, D. P. 74-2-7.

Civ. cass. 2 juillet 1890. 4 Arrêts. D. P. 91-1-377 et 3 décembre 1901, D. P. 1903-1-601.

Rép. du Min. des Fin. à M. Regaud, J. O. 5 juillet 1921. Chambre, Débats parlem. p. 3180, col. 2.

pour le constater et il peut résulter de l'intention présumée des parties, comme aussi d'accords verbaux.

Il peut être garanti ou non par une hypothèque, un nantissement sur fonds de commerce, sur titres, sur créances, sur marchandises, etc..., et sa durée peut n'être pas déterminée à l'origine, chacune des parties pouvant, dans ce cas, y mettre fin à tout moment en prévenant l'autre partie.

De plus, il peut être simple ou réciproque ; simple, quand il est convenu que l'une des parties ne sera jamais en avance sur l'autre, réciproque quand les parties peuvent se trouver alternativement, suivant la balance variable du compte, créancières ou débitrices l'une de l'autre.

En outre, le compte courant s'établit généralement entre commerçants et, le plus souvent, l'un des commerçants est banquier ; il a, dans ce cas, le caractère commercial.

### *c) Des éléments essentiels du compte courant*

Dans tout compte courant on trouve deux parties, communément dénommées « correspondants », qui travaillent ensemble en compte courant, c'est-à-dire qui conviennent expressément ou tacitement de se faire des remises réciproques.

Les remises sont constituées par des versements, qu'ils consistent en effets de commerce, produits de réalisation de titres, montant de coupons, prix de marchandises, créances, arrérages de rente (1), ou

(1) Civ. cass. 23 janvier 1922 : Gaz. Trib. 27 avril 1922.

même en espèces, chèques ou virements. Celui qui les fait est appelé remettant, celui qui les reçoit, récepteur, et il résulte de la nature même du compte courant que la réciprocité des remises est la condition essentielle de l'existence de celui-ci.

Cependant, nous devons noter qu'il n'est pas indispensable, pour qu'il y ait compte courant, que les opérations intervenues entre les deux correspondants rentrent toutes dans le compte courant ; en effet, certaines opérations peuvent, à tout moment, être exclues du compte courant, par la volonté des parties nettement exprimée à cet égard (1). Toutefois, nous devons également signaler un arrêt en sens contraire (2).

Mais, pour qu'il y ait compte courant, il faut que les remises soient :

- 1° effectuées ;
- 2° réciproques ;
- 3° faites en toute propriété ;
- 4° destinées à se fondre dans un compte unique.

Et d'abord, nécessité des remises ; en effet, sans celles-ci, il y a promesse de compte courant, mais celui-ci ne saurait se former que par les remises effectuées, étant à remarquer, toutefois, que l'absence de toute remise, entre deux arrêts successifs, ne saurait modifier le caractère du compte courant (3).

En outre, celui-ci ne peut exister s'il ne comporte réciprocité des remises ou, tout au moins, la possibilité pour chaque partie d'opérer des remises entre

(1) Civ. cass. 14 avril 1919. Gaz. Soc. et Dr. Fin. juin-juillet 1920, p. 89.

(2) Douai. 6 novembre 1923. Gaz. Pal. 11 janvier 1924.

(3) Rép. Min. à M. Regaud, dép. J. O. 5 juillet 1921 : Ch. Déb. p. 3180.

les mains de l'autre, car seules les remises successives et alternées, faites de part et d'autre, consacreront la vraie nature du compte courant.

De plus, le correspondant qui reçoit les remises doit avoir la faculté d'en disposer librement ; celles-ci deviennent sa propriété ; autrement, il pourrait y avoir compte entre les parties, mais il n'y aurait pas compte courant.

Enfin il est indispensable pour qu'il y ait compte courant que les remises successives et réciproques perdent leur individualité pour se transformer en articles de crédit et de débit destinés à former un solde final qui sera seul exigible.

#### d) *De la clause « sauf encaissement »*

La règle est que les garanties attachées à une créance rentrant dans le compte courant disparaissent par le fait même de l'entrée de la créance dans le compte courant.

Toutefois, quand un des correspondants remet à l'autre des effets de commerce pour, le net d'escompte, être porté au crédit de son compte courant, la jurisprudence admet que cette remise n'est faite que « sauf encaissement » ; cette clause, même non exprimée s'impose au remettant ; elle ne pourrait être écartée que par la manifestation certaine d'une volonté contraire (1). Il s'ensuit qu'au cas de non-paiement à l'échéance, le récepteur a le droit, sans pour cela

(1) Saïgon 10 août 1923. Revue du Droit Bancaire. 2<sup>e</sup> année n° 5, septembre 1924.

violer l'indivisibilité du compte courant, de contrepasser le montant du ou des effets de commerce au débit du compte du remettant ; ce faisant, il n'en conserve pas moins, selon l'opinion dominante de la jurisprudence, le droit de réclamer le paiement aux divers co-obligés. Notamment, au cas de faillite de son correspondant et d'un des co-obligés de l'effet, il peut produire à la fois à la faillite du remettant jusqu'à concurrence du solde du compte courant établi après contre-passement, et à celle du co-obligé pour participer utilement, jusqu'à concurrence du solde créditeur de son compte courant, à la répartition éventuelle des dividendes à provenir de l'une ou de l'autre faillite (1).

\*  
\*\*

Il y a lieu de noter que la clause « sauf encaissement » suppose l'escompte en compte courant et non pas la remise pure et simple d'effets de commerce en compte courant ; dans le premier cas, en effet, le crédit résultant de l'escompte est immédiatement, même sans « ouverture de crédit », disponible en faveur du remettant, ; dans le second, au contraire, le montant de la remise pure et simple d'effets de commerce ne devient disponible qu'après l'encaissement de ces derniers.

(1) Civ. cass. 19 novembre 1888. D. P. 89-1-409. — 13 février 1906. D. P. 1907-1-169. En sens contraire : Trib. Com. Seine. 7 juillet 1922 : Gaz. Trib. 30-31 octobre 1922.

## CHAPITRE III

### LES OPÉRATIONS D'ESCOMPTE EN GÉNÉRAL

---

L'Escompte, pour les Banques de commerce proprement dites, est le mode d'emploi normal de leurs capitaux et la forme la plus parfaite du crédit de Banque ; toutefois, il est de principe que le Banquier escompteur ne doit pas faire d'affaires de passage avec des personnes sur la situation desquelles il n'ait pas pris d'informations et qui ne soient pas en compte courant avec lui. Cette règle, qui a pour but d'éviter les surprises, n'admet guère d'exceptions.

On s'accorde du reste à reconnaître que, dans tout compte courant, à moins qu'il n'y ait ouverture de crédit, le Banquier escompteur doit être couvert, c'est-à-dire ne verser aucune somme s'il n'en a reçu auparavant l'équivalent en effets de commerce ; de même, il ne doit admettre à l'escompte, et par suite au compte courant, que les effets résultant d'opérations commerciales et émis, soit en représentation de marchandises vendues ou livrées, soit en contre-partie de créances régulières.

Envisagé sous sa forme la plus simple, le crédit de Banque au moyen de l'Escompte s'effectue par la remise d'un effet de commerce créé ou endossé à

l'ordre du Banquier escompteur, à charge, par ce dernier, de tenir de suite à la disposition du remettant le montant pour lequel cet effet a été créé, déduction faite d'une somme proportionnée au temps restant à courir jusqu'à l'échéance et de la rémunération du service ainsi rendu appelée « commission ». Mais, les effets ainsi remis peuvent comporter une ou plusieurs signatures.

Ordinairement les effets présentés au Banquier escompteur ne comportent qu'une signature, celle du remettant qui demande l'escompte des effets tirés par lui sur ses propres clients : c'est ce qu'on appelle les « tirages directs ».

Parfois, les effets portent plusieurs signatures; dans ce cas, le remettant figure comme endosseur : c'est ce qu'on appelle les « tirages indirects », et cela se produit quand le remettant a reçu en paiement de ses clients des effets de commerce directement établis ou endossés à son ordre.

Dans les deux cas envisagés le remettant joue à l'égard du Banquier escompteur le rôle de cédant. S'il s'agit d'une traite, tant qu'elle n'est pas acceptée, il est seul obligé. Après acceptation, le tiré accepteur devient le principal obligé ; s'il s'agit d'un billet à ordre, le principal obligé est le souscripteur de l'effet.

La Banque de France, rappelons-le ici, n'accepte à l'escompte que des effets de commerce revêtus de trois signatures de personnes notoirement solvables, et tirés à 90 jours de date au plus (1) ; nous croyons

(1) Décret du 16 janvier 1808, art. 9.

devoir ajouter que le Banquier escompteur a toujours le droit de refuser d'escompter les effets qui lui sont présentés par un de ses clients.

Un jugement rendu par la juridiction consulaire a du reste précisé que le Banquier escompteur « a toujours le droit de refuser un bordereau d'effets qui lui est produit par un de ses clients, alors que, devant les négociers lui-même, il est responsable de leur paiement vis-à-vis des personnes auxquelles il les transmet par voie d'endossement » (1).

---

(1) Trib. Com. Nice. 12 mars 1912. Gaz. Trib. 25 septembre 1912.

## CHAPITRE IV

### LES RISQUES D'ESCOMPTE

---

Des données sommaires que nous avons précédemment rappelées il est aisé de conclure que l'Escompte, dans tout établissement bancaire qui le pratique, n'est pas exempt d'aléas ; aussi, sans vouloir diminuer, en quoi que ce soit, l'importance des autres services de l'établissement, est-il hors de doute que celui ou ceux à qui est confié le soin d'accepter ou de rejeter en même temps que de surveiller les effets présentés à l'Escompte, assument une des tâches les plus ingrates et les plus délicates.

L'ensemble du Portefeuille-effets constitue vraiment, parmi les « risques de Banque », un risque particulier, un risque d'espèce ; il y a lieu cependant de préciser ici l'emploi de ce terme dans son sens d'« aléa », d'« inconvénient possible », dans lequel l'entendent les Compagnies d'assurances. C'est qu'en effet les professionnels donnent souvent à l'expression « risques d'Escompte » deux autres sens plus étroits. Et d'abord ils appellent ainsi l'ensemble des engagements d'Escompte du Banquier escompteur avec un seul et même client ; d'autre part ils dési-

gnent parfois ainsi le chiffre maximum du crédit d'Escompte ouvert à ce dernier.

Il importe donc que le Banquier escompteur, avant de consentir l'ouverture d'un compte d'Escompte, fasse préalablement une enquête approfondie sur l'honorabilité et la solvabilité de son client ; il importe également qu'il prenne ses renseignements sur les tirés des effets proposés à l'Escompte et qu'il examine la nature de ces effets.

#### *a) Des renseignements sur le remettant*

Le remettant joue à l'égard du Banquier escompteur le rôle de cédant ; dans ces conditions, l'idée du risque amène immédiatement le Banquier à prévoir le cas où un ou plusieurs effets ne seraient pas réglés à leurs échéances ; dans cette alternative, en effet, le Banquier escompteur préférera, pour éviter toute procédure, se retourner, en premier lieu, contre le remettant en lui restituant l'effet impayé et en débiteur purement et simplement son compte pour lui laisser à lui-même le soin d'agir, si bon lui semble, contre son débiteur défaillant.

Dans la pratique, le Banquier escompteur effectue une enquête préliminaire auprès des principales agences spécialisées, et il contrôle les renseignements recueillis, tant avec les déclarations du demandeur d'escompte, qu'avec les indications fournies à son sujet par les personnes citées par lui comme références.

Les investigations, faites ainsi, doivent permettre de connaître, aussi exactement que possible, la situation

de l'impétrant : situation de famille, inscription au Registre du Commerce, nature de l'exploitation qu'il dirige, durée du bail dont il est titulaire, nombre d'employés et d'ouvriers salariés par lui, actif immobilier avec vérification, dans ce cas, de la question hypothécaire, inscription ou non de nantissement sur le fonds de commerce, faillite ou liquidation judiciaire antérieure, liste tant de ses principaux clients que de ses fournisseurs habituels, indication des Banques avec lesquelles il est déjà en rapport, bilans et comptes de Profits et Pertes des exercices antérieurs, etc... Dans le cas où la demande d'ouverture d'un crédit d'Escompte est faite par une société anonyme, celle-ci se voit réclamer ses statuts et la composition de son Conseil d'Administration.

Est-ce à dire qu'une fois le crédit d'Escompte ouvert, le Banquier escompteur doit relâcher sa surveillance ? Non pas, mais il peut alors trouver, lui-même, dans le fonctionnement du compte, des éléments d'appréciation qui, à l'origine, lui faisaient entièrement défaut ; il peut aussi juger, peu à peu, la valeur des effets remis et modifier l'importance du crédit d'Escompte primitif.

*b) De l'examen de la valeur des signatures des tirés*

Le compte d'escompte étant ouvert, le Banquier escompteur examine le papier qui lui est proposé à l'escompte et procède aux enquêtes nécessaires sur la valeur des signatures et sur la confiance qu'il est possible de leur accorder.

Une difficulté, cependant, pour la rapidité des enquêtes, est l'obtention des renseignements nécessaires; en effet, le plus souvent, les clients du remettant habitent des localités différentes et souvent fort éloignées de celle où se trouvent le remettant et le Banquier escompteur; malgré cela, ce dernier ne doit pas négliger de recourir à ses sources habituelles de renseignements, et il importe pour lui d'avoir parmi son personnel, et suivant l'importance de son service d'escompte, une ou plusieurs personnes ayant l'habitude tant de rassembler et de classer les documents relatifs à la surveillance des tirés, que de noter, sur la fiche nominative établie et tenue constamment à jour au nom de chacun, les effets acceptés et revenus impayés.

Les journaux d'annonces légales sont aussi une source précieuse d'information en raison des indications qu'ils fournissent quotidiennement : constitutions, transformations, prorogations et dissolutions de sociétés, jugements de faillite et de liquidation judiciaire, concordats, ventes de fonds, purges d'hypothèque, divorces, séparations de biens, etc...

### *c) De l'examen des effets présentés à l'escompte*

Indépendamment de l'appréciation de la valeur des signatures, il importe, pour le Banquier escompteur, d'examiner les effets afin de se rendre compte si ceux-ci ont été créés en représentation des opérations de commerce du remettant.

Parfois, en effet, le remettant s'est entendu préala-

blement avec un commerçant pour tirer sur lui une traite, et cela, quoiqu'il n'y ait eu aucune livraison de marchandises et qu'aucune dette n'existe à la charge de l'accepteur : l'effet ainsi créé constitue ce qu'on a coutume d'appeler en Banque, du « papier de cavalerie », du « papier de complaisance », ou encore « un effet de circulation » dans le sens péjoratif qu'indique le texte légal visant cette sorte d'effet (1).

Ici apparaît l'utilité de l'acceptation ; en effet, le tiré accepteur d'un effet de complaisance est tenu, tout comme l'accepteur d'un effet régulièrement créé, d'en payer le montant au porteur de bonne foi, sauf à exercer un recours contre le tireur en raison de ce qu'à l'égard de ce dernier, il a effectué un paiement sans cause. En règle générale, en raison de l'indivisibilité du compte courant, le Banquier escompteur ne doit admettre que sous réserve d'acceptation, les effets à lui remis à l'escompte sans acceptation préalable.

Bien que, dans la période actuelle, il soit fort difficile d'avoir des bases certaines d'appréciation à cet égard, le Banquier escompteur doit rechercher si, en raison des usages pratiqués dans la profession du remettant, les dates d'échéances des effets, par rapport à leurs dates de création, sont normales. Il doit rechercher pareillement si les effets dont s'agit ne constituent pas des « renouvellements », mais, c'est là chose fort délicate, parce que les sommes ne sont pas nécessairement identiques à celles des effets, objet du renouvellement, et, s'il est possible de demander des justifications par la présentation des duplicata de

(1) Loi du 24 Germinal an XI, art. 5.

factures ou même des livres de commerce, ces éléments n'ont pas une force probante absolue. Nous pouvons noter que, depuis quelques années, les renouvellements ont été pratiqués pour des raisons d'ordre monétaire, voire même par des maisons aussi sérieuses qu'importantes ; cette manière de faire n'a pas été l'une des moindres causes de la baisse du franc en provoquant l'inflation.

Le banquier escompteur doit encore avoir sa vigilance tenue en éveil tant par les réclamations des effets avant l'échéance que par les prorogations d'échéances consenties par le remettant. Les réclamations d'effets, si elles peuvent être motivées par l'impossibilité où se trouve momentanément le tiré d'en effectuer le paiement, ou encore par le règlement anticipé fait par le tiré entre les mains du tireur, peuvent aussi caractériser une création ou plus exactement le renouvellement d'un effet de circulation dont l'Escompte a déjà permis et permet au tireur, si le Banquier escompteur n'y prend garde, de bénéficier d'un crédit sans garantie, que ce dernier, dans la connaissance des faits, se serait refusé à lui consentir, et de profiter, au surplus, de la différence entre le taux d'Escompte et celui des Avances toujours plus élevé que le premier. Quant aux prorogations d'échéance, si elles peuvent avoir pour cause un retard dans l'arrivée des marchandises fournies par le remettant, elles peuvent aussi permettre à celui-ci de continuer à bénéficier d'un crédit non justifié comme ci-dessus indiqué.

Le Banquier escompteur doit également tenir compte des impayés, lesquels constituent, pour lui, dans

le cas de fréquence, une indication, soit sur la gène du tiré dans le cas d'acceptation des effets par ce dernier, soit sur la façon d'agir du remettant, qui peut avoir effectué une livraison de marchandises ou une fourniture non conforme à la commande, ou même n'avoir pas encore fait cette livraison ou cette fourniture.

La comparaison entre la profession du tireur avec celle du tiré doit également retenir l'attention du Banquier escompteur, car de cette comparaison peut naître une suspicion sur la régularité de la création des effets; de même les liens de parenté entre le tireur et le tiré doivent provoquer des explications de la part du remettant, à moins que la profession commerciale de chacun d'eux soit bien connue, et que, dans ces conditions, l'existence des effets soit absolument normale ; de même, encore, les tirages en sommes rondes doivent être examinés sérieusement, car il arrive que ces tirages ne correspondent pas à une opération commerciale ; de même, enfin, les tirages réciproques doivent être surveillés, car, si le tireur et le tiré sont effectivement créanciers l'un de l'autre, la compensation doit jouer entre leurs dettes respectives jusqu'à concurrence de la plus faible et la différence seule faire l'objet d'une remise à l'Escompte.

Tels sont les points essentiels qui doivent faire l'objet de la surveillance du Banquier escompteur ; cette surveillance nécessite une grande connaissance de la technique de l'Escompte en même temps qu'une longue pratique et un sens averti des affaires.

---

## DEUXIÈME PARTIE



## DEUXIÈME PARTIE

# LES GARANTIES INHÉRENTES A L'ESCOMPTE

---

### CHAPITRE PREMIER

#### LA PROVISION

---

La provision est la créance du tireur contre le tiré qui sert de base à l'émission de la lettre de change, et dont celle-ci a pour but de fournir le règlement (1). C'est la somme d'argent destinée à pourvoir au paiement de la lettre de change, que cette somme représente le prix de marchandises vendues par le tireur au tiré ou celui de toute autre prestation.

##### *a) De la nature de la provision.*

Celle-ci peut être représentée, soit par des espèces mises par le tireur en la possession du tiré, dans le cas de dépôt, soit par le prix des marchandises ven-

(1) Wahl. Cours de droit commercial.

dues au tiré par le tireur, dans la vente ferme, ou expédiées en consignment par un commettant à son commissionnaire ; en effet, même dans ce dernier cas, il y a une créance du commettant contre le commissionnaire à raison de la vente des marchandises par ce dernier ; il faut toutefois noter qu'il n'est pas nécessaire que la provision existe au moment même de l'émission de la lettre de change ; il suffit qu'elle existe au jour de l'échéance ; c'est là une différence considérable avec le chèque, puisque nécessité absolue existe de la provision lors de l'émission de celui-ci .

*b) Du montant et de l'exigibilité de la provision*

La provision doit être d'un montant au moins égal à celui de la lettre de change (Com. 116). Il suffit donc que le tiré soit le débiteur du tireur d'une dette égale échue pour que l'existence de cette dette constitue une provision que le tiers porteur de bonne foi pourra revendiquer ; en effet, la propriété de la provision est transmise aux porteurs successifs de la lettre de change (Com. 116) ; il faut toutefois que la provision soit exigible à l'échéance de celle-ci, et, en cas de besoin, il incombe au tireur de faire, à l'égard du porteur, la preuve de la provision par les moyens ordinaires de preuve admis en matière commerciale ; dès l'émission de la lettre de change, les créanciers du tireur ne peuvent plus former saisie-arrêt sur la créance du tireur contre le tiré, cette créance servant de provision.

c) *De l'importance de la provision  
pour le Banquier-escompteur*

Il y a toujours intérêt pour le Banquier escompteur de savoir s'il y a provision constituée par le remettant, car le porteur d'une lettre de change ne peut avoir de droit sur la provision que lorsqu'elle a été réalisée régulièrement et qu'elle existe entre les mains du tiré (1) ; le tiré n'accepte ou ne paie que lorsqu'il y a une provision qui le garantit ; s'il consent à payer une lettre de change sans provision, l'engagement qu'il prend est une ouverture de crédit et son montant constitue la provision.

En cas de faillite du tireur, le Banquier escompteur peut, s'il y a provision, se faire payer directement par le tiré, à l'exclusion du syndic de la faillite du tireur, et cela, même si la lettre de change n'a pas été acceptée par le tiré. En cas de faillite du tiré, après provision du tireur entre les mains de ce dernier, il faut distinguer : ou bien, la provision a pour objet des marchandises encore existantes ou des effets à recouvrer non encore encaissés : alors comme celle-ci n'est pas, à ce moment, entrée dans le patrimoine de la faillite, le Banquier escompteur en reste propriétaire ; ou bien, la provision consiste en une dette du tiré vis-à-vis du tireur, ou encore le tiré a encaissé le montant des effets remis comme provision : alors le Banquier escompteur ne peut

(1) Civ. rej. 1<sup>er</sup> février 1888 D. P. 88-1-213.

Civ. cass. 31 décembre 1894 D. P. 95-1-400 avec le rapport de M. le Conseiller Durand et la note de M. Thaller,

que concourir, comme un créancier ordinaire, sauf son recours contre les endosseurs et le tireur.

\*  
\*\*

De tout ce qui précède, il résulte que le Banquier escompteur aurait tort d'attacher une trop grande importance au transfert, en faveur du porteur de la lettre de change, de la propriété de la provision. En dépit, en effet, de la loi du 8 février 1922, ce transfert peut être inefficace, notamment lorsqu'avant l'échéance de la lettre de change, il y a eu retrait, par le tireur, de la provision constituée entre les mains du tiré ou restitution de celle-ci, par le tiré, entre les mains du tireur. D'autre part, dans le cas où la lettre de change escomptée par lui au remettant, porterait la mention « non acceptable », il commettrait une erreur si, s'attachant aux stipulations de la loi sus-visée, il pensait que, nonobstant cette mention, la provision appartient au porteur de l'effet ainsi libellé ; celle-ci, en effet, n'appartient pas, dans ce cas, au porteur ; elle continue d'appartenir au tireur et en même temps à tous ses créanciers.

Il y a lieu, par ailleurs, de noter que, sur le plan international, il existe, dans les différents pays, des divergences nombreuses en ce qui concerne les règles relatives à la lettre de change ; la législation française et la législation allemande sont, notamment, en opposition, en ce qui concerne la provision ; alors que dans le droit français, la propriété de la provision qui est reconnue au porteur de la lettre de change est considérée comme une garantie essen-

tielle, le droit allemand ne se préoccupe pas de la provision et considère que la lettre de change constitue un titre abstrait se suffisant à lui-même et indépendant de toute opération juridique antérieure. Aussi, en vue d'arriver à une unification du droit en matière de lettre de change, des Conférences ont été tenues, qui ont abouti à l'établissement d'un avant-projet de loi uniforme sur la lettre de change et le billet à ordre (1) ; malheureusement, ces projets laissaient, en dehors des dispositions à intervenir, tout ce qui concerne la provision ; depuis, la Société des Nations a désigné un comité d'experts, dans le but de faire aboutir la question d'unification sus-visée, et un accord dans ce sens est intervenu lors de la conférence spéciale réunie à Genève en 1930 (2) ; la « Loi uniforme » annexée à la convention issue de cette conférence (convention signée le 7 juin 1930 par vingt-six Etats contractants, dont la France, et actuellement sur le point d'être ratifiée par elle) est l'expression de cet accord. Il est donc permis de penser que les règles de droit, en matière de lettre de change, ne tarderont plus à être modifiées dans le sens de l'unification souhaitée.

(1) Conférences de La Haye. Juin-juillet 1910.

(2) Conférence Internationale de Genève pour l'unification du droit de la lettre de change. Session de mai-juin 1930 et le rapport de M. Percerou.

---

## CHAPITRE II

### L'ACCEPTATION

---

L'acceptation est l'engagement personnel que prend le tiré, de payer, à l'échéance, le montant de la lettre de change.

#### *a) Des droits et obligations des parties*

De la définition ci-dessus, il résulte que, jusqu'au moment où il accepte la lettre de change, le tiré n'est pas tenu, en vertu de celle-ci ; étranger à sa création et à sa mise en circulation par le tireur, il ne peut, en effet, de par la seule volonté du tireur, être constitué débiteur envers le porteur.

Ainsi s'explique l'obligation qui pèse sur le tireur et les endosseurs de procurer l'acceptation ; ils sont, en effet, garants solidaires de l'acceptation comme du paiement à l'échéance (Com. 118). « Tant qu'il n'y a pas eu acceptation, la lettre de change est un titre d'une extrême fragilité et lorsque le bénéficiaire a reçu l'effet, il n'a pas compté seulement sur le paiement de celui-ci à l'échéance, mais sur l'existence d'une véritable obligation personnelle à la charge du tiré ; cette obligation se révèle par l'accep-

tation, et, dès lors, le bénéficiaire est en droit d'exiger que cette acceptation lui soit procurée. » (1)

Cette obligation, à la charge du tireur et des endosseurs, qui constitue le droit commun en matière d'acceptation de la lettre de change, peut toutefois faire l'objet de dérogations. Sans nous occuper ici des conventions qui peuvent intervenir à ce sujet entre le tireur, les endosseurs et le porteur, nous rappelons que l'acceptation ne se conçoit pas quand la lettre de change est « payable à vue », celle-ci devant être acquittée dès qu'elle est présentée, et nous arrêtons seulement à l'exception de la lettre de change « non acceptable », à laquelle nous avons fait allusion en matière de « provision » dans le chapitre précédent.

Il arrive, en effet, que le remettant soumette parfois à l'escompte une traite sur laquelle figure la mention « non acceptable ». Du point de vue juridique, cette dernière signifie que le bénéficiaire ne pourra exiger que l'acceptation du tiré lui soit procurée. Du point de vue pratique, elle signifie que la constitution de la provision demeure incertaine ; celle-ci risque même de ne jamais exister dans le cas, par exemple, où un commerçant, en pourparlers avec un acheteur, suppose que ce dernier achètera effectivement les marchandises proposées et tire, pour mobiliser ainsi les dites marchandises, une traite sur l'acheteur éventuel. Dans ces conditions, et, comme il n'y a pas dette du tiré envers le tireur, ce dernier, pour éviter le risque de la présentation au tiré, de l'effet ainsi créé par lui, en vue de l'acceptation, inscrit sur cet effet la mention « non

(1) Wahl. Cours de Droit Commercial.

acceptable ». De là, il résulte que le tiré ne pouvant être contraint si la traite n'est pas réglée par lui à l'échéance, aucun recours n'est possible à son endroit ; aussi, le Banquier escompteur, à moins d'avoir une confiance absolue en la solvabilité du tireur, n'accepte-t-il pas à l'Escompte les effets portant une telle mention.

Y a-t-il pour le Banquier escompteur, comme, du reste, pour tout autre porteur, obligation de présenter à l'acceptation les traites à lui soumises à l'Escompte par le remettant. Le principe est qu'il n'est aucunement tenu de le faire ; c'est pour lui une simple faculté. Il le fait néanmoins, dans la pratique, pour tous les effets, hormis, en principe, ceux d'un montant de faible importance, et encore, à la condition, pour ces derniers, qu'il n'éprouve pas de doutes et ne veuille, dans ce cas, connaître les intentions du tiré pour le paiement. Aucune obligation n'existant donc pour la présentation des lettres de change à l'acceptation, on conçoit aisément qu'il n'y en ait également aucune pour le Banquier escompteur, de vérifier, auprès des tirés, la sincérité des acceptations mentionnées sur les effets à lui soumis à l'Escompte par le remettant.

Cette question de vérification des signatures des tirés est d'ailleurs fort délicate. En effet, à moins que le Banquier escompteur ait des raisons spéciales de suspecter le remettant, ou encore, à moins qu'il ait constaté une irrégularité dans la mention d'acceptation, irrégularité pouvant résulter d'une erreur matérielle, comme par exemple, l'indication d'une somme autre que celle mentionnée par le ti-

reur, ou l'omission de la qualité de la personne qui a accepté pour le compte d'une société, il n'a aucun motif de procéder à une vérification des signatures.

La pratique révèle, du reste, que, s'agissant même d'acceptations régulières des tirés, il n'est pas rare de voir certains de ceux-ci interpréter mal la démarche faite auprès d'eux en vue de la vérification des signatures, soit qu'ils la jugent blessante à leur égard personnel, soit qu'ils croient y voir, à l'égard du tireur, une marque de suspicion de la part du Banquier escompteur, auquel cas : ou bien ils cessent purement et simplement toutes relations d'affaires avec le tireur, ou bien ils informent ce dernier de la démarche faite auprès d'eux ; il en résulte souvent, par surcroît, une tension des rapports entre le Banquier escompteur et le remettant, à qui, il faut le reconnaître, il est alors difficile, en même temps que délicat, de donner des explications susceptibles d'être acceptées par lui.

Aussi, considérons-nous comme non fondé l'attitude d'un jugement récent énonçant que tout Banquier escompteur prudent, en relations d'affaires avec un négociant, un industriel, a soin de vérifier, avant d'escompter les traites présentées à l'Escompte, la sincérité des acceptations dont elles sont revêtues ; qu'en s'abstenant de vérifier la sincérité des acceptations qui, d'après lui, auraient été la cause déterminante de l'Escompte, il a agi à la légère, il a commis une faute lourde initiale qui a fait naître tout le préjudice dont il se plaint (1).

(1) Trib. civ. Le Mans, 29 juin 1932 (voir : annexe I. p. 257).

Il s'agissait, en l'espèce, de traites fausement créées par le remettant, sur une maison importante et bien connue, et soumises par lui à l'Escompte, alors qu'elles portaient déjà des mentions d'acceptation ; par ailleurs, leur importance n'apparaissait nullement être en disproportion avec celle des affaires qui normalement pouvaient se traiter entre le tireur et le tiré ; d'autre part, le remettant appartenait à une famille honorable et sa maison de commerce existait depuis un certain nombre d'années déjà : enfin, l'un de ses frères avait été directeur de la maison sur laquelle il effectuait ses faux tirages ; en un mot, le Banquier escompteur n'avait aucune raison de le suspecter, et cela, d'autant plus que quantité d'autres traites, tirées sur des maisons diverses et remises à l'Escompte avant acceptation, étaient toutes régulièrement acceptées par les dites maisons lorsque celles-ci en étaient requises par le Banquier escompteur.

N'avait, du reste, été le concours, acquis au tireur, d'un préposé supérieur, chef de la caisse principale de la maison sur laquelle il avait tiré fausement les traites et les avait lui-même revêtues de fausses mentions d'acceptation, le Banquier escompteur, dont la bonne foi s'était, pour les motifs ci-dessus exposés, laissée surprendre, eut rapidement découvert les agissements délictueux du tireur ; mais le préposé dont s'agit, bien que sachant pertinemment fausses les mentions d'acceptation, puisque n'émanant pas des mandataires de sa maison, avait accepté de recevoir du tireur les fonds nécessaires pour régler, à leurs échéances respectives, les traites fausses que celui-ci

pouvait ainsi continuer de créer et mettre en circulation.

Aussi, contrairement à l'énoncé d'un autre attendu du jugement sus-visé (1), à savoir que si le préposé du tiré a commis une faute, cette faute n'est pas en relation avec le préjudice subi par le Banquier escompteur, nous pensons que cette faute, successivement répétée, est, au contraire, la cause directe du préjudice subi et que le préposé, qui a ainsi continué de payer, au moyen de fonds envoyés par le tireur, au moment des échéances, des traites fausses, sans prévenir le Banquier escompteur de la situation irrégulière et trompeuse qu'il contribuait à maintenir, a nettement engagé sa responsabilité.

Nous appuyons du reste notre opinion sur un arrêt (2) rendu dans un cas présentant certaines analogies avec celui précédemment exposé, et nous estimons que le Banquier escompteur, dont la bonne foi a été ainsi surprise, est fondé à exercer un recours, non seulement contre le préposé du tiré, mais aussi contre le tiré, ce dernier en tant que légalement responsable du dommage causé par son préposé. (Civ. 1384.)

Le principe qu'aucune obligation n'existe de présenter une lettre de change à l'acceptation, comporte cependant une dérogation dans le cas où le tireur, désirant être, au plus tôt, fixé sur les intentions du tiré, stipule que la traite devra être, avant telle date, présentée à ce dernier pour acceptation. Cette obli-

(1) Voir : Annexe I. p. 259.

(2) Liège. 16 janvier 1923. *Revue du Droit Bancaire*, deuxième année, n° 5, septembre 1924 et *Pasicrisie* 1923. II. 125.

gation peut résulter soit d'une clause spéciale mentionnée par le tireur sur l'effet lui-même, soit de l'ordre donné par lui au Banquier escompteur au moyen d'une lettre missive. Dans ce cas, ce dernier doit veiller à ce que les instructions données par le remettant soient suivies ; autrement, il risque d'être tenu pour responsable du défaut de signature et de supporter la perte de la provision, même contre les endosseurs, ne conservant qu'un seul droit, celui d'exiger du tireur la preuve qu'il y avait bien provision entre les mains du tiré.

Quant à ce dernier, y a-t-il pour lui obligation d'accepter la traite à lui présentée ? Il y a un cas où cette acceptation ne saurait être obligatoire, c'est celui où le tiré n'a pas été mis en possession de la provision ; celui-ci ne saurait donc être tenu de s'engager envers le porteur dont il se constituerait, par l'acceptation, le débiteur principal et direct et non pas simple caution (1). Mais, lorsqu'il y a provision, le tiré est-il tenu de donner son acceptation ? « C'est une question qui est nettement résolue par la jurisprudence dans le sens de l'affirmative toutes les fois que le tireur et le tiré sont l'un et l'autre des commerçants » (2). Mais dans le cas où les relations existent entre un commerçant et un particulier, c'est la solution contraire qui l'emporte et l'acceptation n'est plus obligatoire, sauf le cas où le tireur commerçant aurait, en envoyant sa facture au client, indiqué qu'elle serait recouverte au moyen d'une lettre de

(1) Paris, 22 juin 1892, D. P. 92-2-410.

(2) Wahl. Cours de droit commercial.

change ; alors, sauf protestation de sa part à la réception de la facture, le client est réputé avoir accepté le mode de règlement indiqué.

Ayant reçu provision, le tiré a donc obligation d'accepter, et il doit donner son acceptation, soit à la présentation de la lettre de change, soit dans les vingt-quatre heures de la présentation, pour tout délai ; si, passé celui-ci, il n'a pas rendu, accepté ou non, l'effet dont s'agit, il est passible de dommages-intérêts envers le porteur. (Com. 125). Dans la pratique, lorsque le Banquier escompteur continue son crédit d'escompte au remettant, et a toujours confiance en ce dernier, il se contente de débiter, valeur échéance, le compte courant de celui-ci du montant de l'effet envoyé à l'acceptation et retenu par le tiré malgré la réclamation qui lui en a été faite.

Cependant, au cas de refus d'acceptation par le tiré, le Banquier escompteur, lorsqu'il n'est pas tenu de lui présenter l'effet pour l'accomplissement de cette formalité, peut toujours faire établir un « protêt faute d'acceptation » et recourir en responsabilité contre le tireur et les endosseurs. Il y a, toutefois, lieu de noter que, contrairement aux prescriptions légales qui régissent le « protêt faute de paiement », aucun délai n'est fixé au porteur pour faire dresser un protêt faute d'acceptation ; mais, dès que celui-ci est dressé, le Banquier escompteur a le droit d'exercer le recours sus-visé pour obtenir le paiement immédiat de l'effet et des frais de protêt, et cela sans avoir à déduire le montant des intérêts calculés jusqu'à la date d'échéance lors de l'établissement du bordereau d'escompte ; mais, le plus sou-

vent, tireur et endosseurs préfèrent user de la faculté que la loi leur a réservée, de différer le paiement jusqu'à l'échéance en fournissant une caution. (Com. 120).

Parfois aussi le tireur demande à un tiers de consentir à accepter la traite « par intervention », et il arrive même que le tiré qui a refusé son acceptation pure et simple, consente à accepter par intervention, se réservant ainsi la possibilité, pour le cas où il n'aurait pas reçu provision à l'échéance, d'exercer un recours contre le tireur. L'accepteur par intervention agit donc comme caution ; aussi n'a-t-il pas à être indiqué sur la lettre de change et signe-t-il son acceptation sur le protêt faute d'acceptation ; dans la pratique, le Banquier escompteur, et cela, bien que, malgré l'acceptation par intervention, il garde tous ses droits contre le tireur et les endosseurs, préfère obtenir du tireur et des endosseurs, soit une caution solvable, soit le remboursement immédiat.

#### *b) De la forme de l'acceptation*

L'acceptation doit être donnée par écrit ; elle n'a pas besoin d'être datée, sauf le cas où la traite est à un certain délai de vue (Com. 122, al. 3). Elle est exprimée par le mot « accepté », mais la loi ne dit pas si ce mot doit être écrit de la main même du tiré ; la jurisprudence considère la signature du tiré non précédée du mot « accepté », comme valant blanc seing donné par le tiré à celui qui présente la traite à l'acceptation et spécialement au tiers-

porteur qui est ainsi fondé à inscrire légitimement au-dessus de la signature la mention « accepté » ; cela suffit, en conséquence, pour constituer une acceptation valable qui dispense, par suite, de rechercher s'il y a provision suffisante (1). Par contre, le « visa » daté mais non signé, apposé par le tiré sur une lettre de change, à l'aide de son composteur, n'équivaut pas à une acceptation de sa part (2).

Dans la pratique, il n'est pas rare que des tirés retournent au Banquier escompteur, et sans les avoir acceptés, les effets que celui-ci leur a adressés pour acceptation, mais en indiquant toutefois leur accord, et sur les montants et sur les échéances des effets. Dans ce cas, le Banquier escompteur peut-il considérer que cet accord vaut une acceptation ? En cette matière, la jurisprudence considère que la preuve de l'acceptation, lorsqu'elle ne résulte pas d'une mention sur la traite elle-même, peut être recherchée dans les documents de la cause et notamment dans une correspondance entre le tireur et le tiré, antérieure à la création de la traite (3). Nous pensons que cette solution doit s'étendre à l'accord donné par écrit au Banquier escompteur par le tiré, postérieurement à la création de la traite et à l'occasion de sa présentation à l'acceptation.

### *c) Des caractères de l'acceptation*

L'acceptation doit être pure et simple ; elle ne

(1) Besançon, 9 août 1898, D. P. 92-2-135.

(2) Paris, 10 janvier 1893, D. P. 93-2-435.

(3) Req. 19 novembre 1889, D. P. 90-1-460.

peut être conditionnelle, mais elle peut être restreinte quant à la somme (Com. 124) ; dans ce cas, le porteur est tenu de faire protester la lettre de change pour le surplus. Dans la pratique, le Banquier escompteur, avant de faire dresser le protêt, demande d'abord au tireur s'il est d'accord sur le montant pour lequel le tiré a accepté l'effet ; le plus souvent, comme la différence entre le montant de la traite et celui indiqué par l'acceptation est la conséquence d'une erreur, le tireur fait les rectifications nécessaires sur la lettre de change ; il arrive aussi qu'il y ait également une différence entre la date d'échéance indiquée par le tireur et celle mentionnée, dans son acceptation, par le tiré ; la plupart du temps, là aussi, le tireur consent à faire la rectification nécessaire.

L'acceptation est de plus irrévocable, et le tiré n'a pas la possibilité de la rétracter, même pour le motif que le tireur serait tombé en faillite, à son insu, avant l'acceptation. En effet, il ne s'agit ici que d'une erreur sur les motifs, laquelle n'est pas une cause de nullité et il en résulte que le tiré, en pareil cas, est engagé, non seulement vis à vis du porteur de bonne foi, mais aussi à l'égard du porteur qui savait que le tiré, lorsqu'il s'était engagé, ignorait la faillite du tireur (1).

#### *d) Des effets de l'acceptation*

Le tiré est constitué, par son acceptation, débiteur de la lettre de change et débiteur principal ; l'accep-

(1) Wahl. Cours de droit commercial.

tation suppose l'existence de la provision dans les rapports du tiré avec le tireur, mais, le défaut de provision, même connu du tiers-porteur, ne dispense pas le tiré accepteur de payer le montant de la traite quand son acceptation répond à un engagement sérieux qu'il a pris, soit avec la volonté de cautionner bénévolement le tireur, soit dans la pensée qu'il serait couvert avant l'échéance.

En pareil cas, en effet, il n'y a pas traite fictive ou de complaisance, nulle pour défaut de cause, et le tiers-porteur, même instruit de l'absence de provision, a le droit d'exiger l'exécution de l'obligation sérieuse que le tiré a, par son acceptation, contractée librement à ses risques et périls (1).

Il a même été déclaré que l'acheteur qui s'est engagé à payer un acompte déterminé avant toute livraison de marchandises, a renoncé au droit de rétention à lui accordé sur son prix (Civ. 1651), et que son acceptation n'est que la reconnaissance de l'obligation résultant à sa charge des clauses du contrat de vente. En conséquence, il est tenu envers le porteur des effets acceptés par lui, malgré la non-livraison des marchandises (2).

Enfin, la dette du tiré accepteur est commerciale du fait même de l'acceptation de la lettre de change, et son engagement, de ce fait, se prescrit par cinq ans.

(1) Paris, 13 novembre 1926, D. H. 3 février 1927.

(2) Paris, 16 juin 1926, D. H. 1926, p. 424.

---

## CHAPITRE III

### L'AVAL

---

L'aval est une garantie, fournie par un tiers, sur la lettre de change elle-même, ou par acte séparé (Com. 142) ; cette garantie peut être entière ou restreinte ; l'avaliste, peut, en effet, ne se porter caution que d'une partie seulement du montant de l'effet de commerce ; il peut aussi ne donner son aval que pour un endosseur déterminé ; auquel cas, il n'est responsable qu'envers le porteur et les endosseurs qui suivent celui pour lequel l'aval a été donné (1).

#### a) *Du caractère de l'aval*

Nonobstant son étymologie discutée, l'aval est un cautionnement ; en effet, c'est un engagement, pris par un tiers, de payer le montant de la lettre de change ou du billet à ordre, avec les personnes qui en sont tenues : tireur, tiré, endosseurs. Mais, alors qu'en règle générale, le cautionnement est, par nature, un contrat civil (Cic. 1011 s.) et conserve dans

(1) Gaschard, Dict. de Compt. Com. Ind. et Fin. au mot « aval ».

la plupart des cas, ce caractère, alors même que la caution est un commerçant qui garantit un engagement commercial,, il devient, par exception, un acte de commerce dans le cas de l'aval.

#### b) *Des formes de l'aval*

L'aval peut être donné sur la lettre de change elle-même ; il résulte de la mention « Bon pour aval » suivie de la signature de l'avaliste, ou même de cette seule signature à défaut de la mention précitée ; en effet, les règles concernant les conditions de forme de l'aval n'exigent pas la désignation de celui qui est cautionné par le donneur d'aval (1) ; il peut aussi être donné par acte séparé, par un écrit distinct de l'effet de commerce ; c'est là une exception remarquable que n'autorisait pas l'ancien droit. Il est d'usage fréquent sous cette forme, car il ne risque pas, ainsi, de compromettre le crédit de celui pour lequel il a été exigé. En effet, l'acte d'aval ne circule pas nécessairement avec la lettre de change et celui, à qui il est remis, peut être seul à le connaître si sa propre signature suffit à garantir le paiement auprès des porteurs successifs de l'effet. D'autre part, lorsque, postérieurement à la création d'une lettre de change et à son endossement, un aval est donné, par acte séparé, sur le bordereau remis au Banquier escompteur, qui doit garder cet aval entre ses mains pour la garantie de la somme décaissée par lui au

(1) Req. 24 janvier 1912, D. P. 1912. I. 520.

cas où le tireur et l'endosseur ne paieraient pas à l'échéance, l'avaliste s'oblige uniquement envers le Banquier escompteur et ne prend aucun engagement, soit envers le tireur, soit envers l'endosseur (1). L'acte séparé est également utilisé dans le cas de l'aval général par lequel l'avaliste prend l'engagement de payer un ensemble d'effets de commerce dans des conditions déterminées ; enfin, l'aval peut se trouver déguisé sous la forme d'un endossement (2).

Quant à la place de l'aval, lorsqu'il est donné directement sur l'effet de commerce par la simple signature de l'avaliste, elle ne permet pas toujours de distinguer nettement quelle personne celui-ci a voulu cautionner. A cet égard, s'il est admis que, dans le cas de simple signature, celle-ci constitue un « aval » si apposée sur le « recto » et un « endos » si apposée sur le « verso » de l'effet, la difficulté n'en existe pas moins quelquefois, dans le cas d'aval, de reconnaître qui du tireur ou du tiré accepteur se trouve être l'« avalisé ». Aux termes d'une doctrine et d'une jurisprudence unanimes, la présomption, en cas de doute, est que l'aval a été fourni pour le tireur plutôt que pour l'accepteur, parce que le donneur d'aval n'a rien reçu en échange de sa garantie (3).

(1) Req. 6 février 1905, D. P. 1909, I. 383.

(2) Req. 2 février 1904, D. P. 1904. I. 492.

(3) Fuzier Herman. Rép. V<sup>o</sup> Aval, n<sup>o</sup> 91. — Lyon-Caen et Renaut : Tr. Dr. Com. 3<sup>e</sup> édit. t. IV, p. 208. — Boistel : Précis de Dr. Com. n<sup>o</sup> 797. — Cohendy et Darras : C. Com. annoté. sous l'art. 142, p. 695, § 34. — Paris, 16 juin 1877, La Loi. 26 octobre 1877. — Trib. Com. Angers, 29 octobre 1897, Gaz. Pal. 1898. I. 111. — Nancy. 26 mars 1895, D. L. 95-2-452.

*c) Des effets de l'aval*

Le donneur d'aval est, d'une manière générale, tenu dans les mêmes conditions que le co-obligé au paiement de l'effet pour lequel il est intervenu ; il est la caution solidaire de celui pour qui il s'est engagé ; il en résulte qu'il est tenu solidairement, sauf convention contraire, avec le tiré de la lettre de change (1) ; il s'ensuit pareillement qu'il ne peut opposer, aux poursuites dirigées contre lui par le tiers-porteur, d'autres exceptions que celles que pourrait invoquer le débiteur principal qu'il a cautionné (2).

D'autre part, aux termes du Code (Com. 168. s) le porteur qui ne fait pas dresser « le protêt faute de paiement », le lendemain de l'échéance, est dit négligent et est déchu de ses droits contre les endosseurs, et contre le tireur dans certains cas, mais le tiré accepteur ne peut pas invoquer cette déchéance (3).

On doit en conclure, comme cela a été admis en matière de billets à ordre (4), que le donneur d'aval, poursuivi en paiement d'une lettre de change, en même temps que le tiré accepteur, ne peut, pas plus que celui-ci, se prévaloir vis-à-vis du porteur du défaut de protêt dans le délai légal et opposer la déchéance à l'action en paiement introduite contre lui (5). En effet, l'inobservation des formalités et

(1) Req. 21 octobre 1890. S. 1893. I. 182.

(2) Civ. cass. 16 janvier 1882. D. 1882. I. 287.

(3) Req. 2 juillet 1855. S. 1855. I. 644.

(4) Civ. cass. 16 janvier 1888. S. 1888. I. 457.

(5) Civ. cass. 19 décembre 1927. Gaz. Pal. 23 janvier 1928.

délais prévus (Com. 162) n'a pas pour effet de libérer le tiré accepteur ; l'avaliste, caution de celui-ci, ne peut donc invoquer la déchéance du porteur.

d) *De l'utilité de l'aval*

L'aval facilite la circulation de la lettre de change, mais, à l'exclusion même de toute idée de mise en circulation de celle-ci, il n'est pas rare, dans la pratique, que le tireur, en raison du peu de garantie que présente, pour le paiement à l'échéance, la situation du tiré, n'accepte de traiter avec ce dernier, que moyennant, outre sa propre acceptation, l'aval d'un tiers, réputé solvable. Il arrive également que le Banquier escompteur, en raison des renseignements qu'il possède sur le tiré d'un effet de commerce, n'accepte de prendre celui-ci à l'escompte, que moyennant l'aval d'une personne connue et jugée capable de payer à l'échéance au lieu et place du tiré, dans le cas où celui-ci ne serait pas en mesure de faire face à son acceptation.

\*  
\*\*

Il importe donc que, dans tous les cas, et, plus particulièrement lorsque les effets que le remettant lui soumet sont déjà revêtus d'un aval, le Banquier escompteur possède toutes indications utiles sur la personne de l'avaliste afin de pouvoir faire à son égard, en cas de non-paiement de la lettre de change, par le tiré, à l'échéance, toutes les diligences nécessaires.

Il importe aussi, pour le Banquier escompteur, de ne pas consentir à la prorogation d'effets de commerce portant une mention d'aval, sans avoir reçu préalablement l'accord écrit de l'avaliste, et, cela, même dans le cas où tireur et tiré sont d'accord pour retarder l'échéance primitivement fixée. En effet, il semble rationnel d'admettre que les obligations, assumées par le donneur d'aval, se trouvent limitées à l'engagement qu'il contracte, qu'elles ne sauraient donc, dans ces conditions, être modifiées sans son consentement, et que, dans le cas de prorogation établie sans son accord, celle-ci le libère « ipso facto » de l'engagement d'aval (1). Nous devons cependant signaler que cette solution ne se trouve pas consacrée par une jurisprudence unanime ; on lui oppose le principe que, « la simple prorogation du terme, accordée par le créancier au débiteur principal ne décharge point la caution qui peut, en ce cas, poursuivre le débiteur pour le forcer au paiement » (Civ. 2039) (2).

(1) Monaco, 24 mai 1930. La Loi. 6 février 1931, et la note de M. Percerou, du 23 juillet 1932 pour l'Union Syndicale des Banquiers.

(2) Paris, 21 mai 1901, D. 1902-2-185 ; 2 juillet 1910, D. 1912-2-56. — Colmar, 26 février 1932. Le Capital (suppl. de Dr. Fin), 6 juillet 1932.

---

## CHAPITRE IV

### L'ENDOSSEMENT

---

La transmission de la lettre de change peut s'opérer par les voies ordinaires de cession des droits incorporels (Civ. 1689 et 1690) auquel cas elle produit les effets de droit commun de telle sorte que le cessionnaire n'a pas droit, sauf clause contraire, à garantie, en cas de non-paiement, contre son cédant, et qu'il est, en outre, passible de toutes les exceptions appposables à ce dernier. Mais, en pratique, elle s'effectue par la voie de l'endossement (Com. 136); celui-ci ou « endos » est la mention inscrite sur un effet de commerce et ordinairement au dos — d'où son nom — par laquelle le porteur de cet effet mande à la personne qui l'a souscrit ou sur qui il est tiré d'en payer le montant au bénéficiaire désigné ou à son ordre. Il en résulte que tout endossement, sauf celui de procuration, transfère la propriété de la lettre de change même à l'égard des tiers, sans qu'il soit besoin de signification, ou d'acceptation.

Nous avons fait ci-dessus une réserve touchant l'« endossement de procuration »; nous allons donc examiner celui-ci avant d'étudier « l'endossement translatif de propriété »; quant à l'« endossement

pignoratif » ou à titre de gage, nous avons pensé que sa véritable place était dans la Troisième Partie de notre étude.

a) *De l'endossement de procuration*

A. — *Forme.*

Comme son nom l'indique, celui-ci n'a pas pour effet de transmettre à l'endossaire la propriété du titre, mais de lui conférer seulement le pouvoir de recouvrer l'effet en qualité de mandataire de l'endosseur ; il résulte des mentions « valeur en recouvrement », « valeur à l'encaissement » et la loi du 8 février 1922 (Com. 138) a précisé que l'endossement n'est une procuration que si telle a été la volonté clairement exprimée des parties contractantes ; il ne peut donc résulter que d'une mention expresse.

B. — *Effets.*

De ce que l'endossement a le caractère d'une procuration il faut appliquer les règles du mandat et déclarer, en premier lieu, que le tiré a le droit d'invoquer à l'encontre de l'endossataire toutes les exceptions qui sont opposables à son endosseur (1) ; de plus, l'endossataire est tenu de rendre compte à l'endosseur du recouvrement de l'effet ; enfin le mandat peut être révoqué et il cesse de plein droit, par la mort ou la faillite, soit de l'endosseur, soit de l'endossataire.

(1) Paris, 25 février 1893. D. 1893-2-317.

## b) *De l'endossement translatif de propriété*

### A. — *Forme.*

Avant la loi du 8 février 1922, pour avoir un effet translatif, l'endossement devait être régulier, c'est-à-dire contenir, outre la signature de l'endosseur, la date et l'indication de la valeur fournie par l'endossataire. A défaut d'une de ces mentions l'endossement ne valait que comme procuration, ce qui était le cas, aussi, de l'endossement en blanc, tant qu'il n'était pas rempli.

La loi du 8 février 1922 a complètement modifié les règles relatives à la forme et à la nature de l'endossement, et, depuis lors, l'endossement translatif de propriété n'a besoin, en la forme, que de la signature de l'endosseur.

### B. — *Effets.*

Le principal effet de cet endossement est de transmettre, de plein droit, à l'endossataire, la propriété de la traite endossée ainsi que de tous les accessoires de la créance cédée, tels que le gage qui aurait été stipulé pour la garantie de cette créance (1). En effet, l'endossement d'un effet de commerce constitue une véritable délégation exclusive de toute idée de novation et, par suite, les garanties de la créance originaire se transportent sur l'effet lui-même et profitent à tous les porteurs (2). Néanmoins, il ne saurait

(1) Douai, 11 novembre 1901, D. P. 1903-2-158.

(2) Paris, 28 décembre 1923. Gaz. Trib. 21 septembre 1924.

avoir pour conséquence de rendre communes au porteur toutes les conditions du contrat qui lie le souscripteur et le bénéficiaire, lesquelles ne figurent pas dans le contexte de l'effet et demeurent inconnues du porteur (1).

Du fait de la nature de l'endossement, le tiré accepteur d'une lettre de change devient débiteur personnel et direct du tiers-porteur au profit duquel la traite a été transmise par endossement ; il en résulte qu'il n'est pas fondé à discuter envers le porteur la cause de la traite qu'il s'est obligé à payer et il importe peu, à cet égard, qu'il ait reçu ou non le montant de la traite acceptée par lui (2).

La délégation de créance dont s'agit ci-dessus s'opère immédiatement à la seule condition que l'endossement soit accepté par le bénéficiaire ; toutefois, la question se pose de savoir à qui la propriété de l'effet appartient durant le délai qui s'écoule entre l'expédition par l'endosseur et la réception par le bénéficiaire de l'effet endossé ; suivant la jurisprudence, celle-ci appartient à l'endosseur, et, si ce dernier, après inscription de son endossement sur une traite et expédition de celle-ci au Banquier escompteur, dont il est le débiteur, tombe en faillite avant qu'elle soit parvenue à destination, le paiement ainsi fait, en effet de commerce, est réputé ne pas être intervenu et sa valeur doit en être restitué à l'actif de la faillite (3).

(1) Paris, 4 janvier 1899, D. P. 1900-2-121 et la note de M. Percey. — Req. 19 novembre 1906, D. P. 1907. I. 78.

(2) Paris, 22 juin 1892, D. 93-2-410. — Req. 23 mars 1908. D. 1908. I. 277.

(3) Req. 7 mars 1882, D. P. 82 I. 147.

C. — *Garantie.*

En règle générale, celui qui vend une créance ne garantit à l'acheteur que l'existence et le montant de la créance cédée, mais il ne garantit pas la solvabilité du débiteur cédé (Civ. 1693) et lorsqu'il a promis la garantie de la solvabilité de ce dernier, cette promesse, à moins de stipulation expresse pour l'avenir, ne s'entend que de la solvabilité actuelle (Civ. 1695).

En matière d'endossement, la règle sus-rappelée n'est pas applicable, car l'endosseur garantit au porteur tant l'acceptation que le paiement de la lettre de change par le tiré. De ce fait, il résulte — et c'est là un point intéressant pour le Banquier escompteur — que plus la lettre de change circule, plus le nombre des endosseurs augmente et plus elle offre de garanties de paiement.

En effet, tous les endosseurs étant tenus solidaiement pour le remboursement au tiers-porteur, dans le cas de non-paiement par le tiré, le Banquier escompteur peut, ainsi, exercer un recours utile, sauf, toutefois, contre celui ou ceux des endosseurs qui ont inséré dans l'endossement la clause « sans garantie », et qui, de ce fait, ne sont garants que de l'existence et du montant de la lettre de change mais non de son acceptation ni de son paiement ; cette clause se rencontre d'ailleurs peu dans la pratique.

D. — *Non opposabilité des exceptions.*

En droit commun, le cessionnaire d'une créance étant purement et simplement substitué au cédant ne saurait avoir plus de droit que lui, et de ce fait,

il risque de se voir opposer toutes les causes de nullité ou de libération que le débiteur cédé peut invoquer contre le cédant.

Il n'en est pas de même dans le cas d'endossement translatif de propriété et le tiré accepteur ne peut pas invoquer, à l'égard du porteur, les exceptions qu'il aurait pu faire valoir, soit contre le tireur, soit contre l'endosseur, telles que le vol, la cause illicite, l'exception de jeu, la compensation ; les seules exceptions, opposables au porteur, étant strictement : les exceptions de faux, de violence, d'incapacité et le vice de forme.

Le principe de la « non opposabilité des exceptions », à l'égard du porteur, serait la conséquence de la clause « à ordre », du fait que le tiré, qui accepte une lettre de change, s'engage directement envers le premier porteur et, éventuellement, par la clause à ordre, envers celui à l'ordre de qui l'effet se trouvera avoir été endossé lors de l'échéance (1).

\*  
\*\*

L'endossement, de par sa nature, constitue donc bien une garantie pour le porteur et en particulier pour le Banquier escompteur mais il importe beaucoup, pour ce dernier, lorsque le remettant lui soumet à l'Escompte des effets portant déjà un ou plusieurs endos, d'identifier, de suite, les signatures qui les constituent et, cela, afin de pouvoir, dans la plus grande mesure possible, juger immédiatement des possibilités éventuelles de recouvrement en cas de défaillance du tiré et subsidiairement du tireur.

(1) Thaller, Droit commercial, n° 1468. s.

## CHAPITRE V

### LA SOLIDARITÉ

---

Le tireur, l'accepteur, les endosseurs, les donneurs d'aval sont tenus solidairement au paiement de la lettre de change et le porteur peut, en conséquence, s'adresser à l'un quelconque d'entre eux pour en obtenir le paiement intégral. C'est là un cas de « solidarité légale » qui facilite la circulation de la lettre de change, mais, elle peut cesser en vertu d'une clause formelle, comme dans le cas, visé précédemment, d'« endos sans garantie » mais seulement, alors, au profit de celui qui a inséré cette clause.

#### *a) Des fondements de la Solidarité en matière de lettre de change*

Le porteur non payé d'une lettre de change, a deux droits distincts :

1° du chef du tireur, le droit à la provision, si elle existe ;

2° de son propre chef, le recours en garantie éta-

bli contre tous ceux qui ont signé, accepté ou endossé la lettre de change (Com. 118 et 140) (1).

D'autre part, à la différence des cautions simples ou solidaires tenues d'un engagement simplement accessoire, le tireur d'une lettre de change contracte, envers le porteur et les endosseurs et ces derniers envers les porteurs et endosseurs subséquents, une obligation principale et solidaire qui n'est point régie par le Code civil (Civ. 2016) et s'étend à toute la créance en capital, intérêts et accessoires (2).

#### *b) Du caractère particulier de cette solidarité*

Elle diffère de la solidarité légale à plusieurs points de vue :

Et d'abord, alors que, dans la solidarité ordinaire, le créancier a le droit de s'adresser à celui des débiteurs solidaires qu'il lui plaît de choisir pour lui réclamer le montant intégral de la dette, le créancier, en matière de lettre de change, est obligé de s'adresser d'abord au tiré désigné comme le débiteur principal de l'effet ; c'est seulement après constatation, établie par le protêt, du défaut de paiement du tiré, qu'il peut exercer un recours contre les autres signataires.

En second lieu, alors qu'en droit commun, les co-débiteurs solidaires se représentent les uns les autres envers le créancier, de telle sorte qu'en poursuivant l'un d'entre eux il interrompt la prescription et fait

(1) Bordeaux, 30 juillet 1890 et sur pourvoi : Req. 11 novembre 1891 (sol impl.), D. P. 93. I. 90.

(2) Civ. rej. 5 août 1889, D. P. 90. I. 228.

courir les intérêts moratoires à l'égard de tous les autres (Civ. 1206 et 1207), l'idée de représentation n'existe pas en matière de lettre de change, et les poursuites engagées contre l'un ne produisent aucun effet à l'égard des autres. Il s'agit donc là d'une solidarité imparfaite c'est-à-dire d'une obligation « in solidum ».

Enfin, tandis qu'en droit commun, lorsqu'un débiteur solidaire a payé, il peut réclamer à chacun des co-débiteurs sa part de la dette, en matière de lettre de change, le débiteur solidaire, qui a payé, n'a pas de recours contre tous les autres signataires de l'effet ; en effet, il ne peut en exercer que contre ceux-là seuls dont les signatures précèdent la sienne dans l'ordre des endossements, mais il a la faculté de réclamer à l'un d'entre eux le montant intégral du paiement qu'il a été tenu lui-même d'effectuer.

#### *c) Des garanties de la solidarité*

Du fait du caractère particulier ci-dessus indiqué, le Banquier escompteur, en cas de défaillance du tiré, constatée par le protêt faute de paiement, ne se trouve pas démuné de toute possibilité de recouvrement et le plus souvent, dans le cas de non-remboursement par le tireur, il obtiendra paiement de celui ou de ceux des signataires contre qui il aura exercé une action.

#### *d) De l'exercice du droit de recours*

Ce droit est subordonné au protêt « faute de paiement », lequel doit être dressé le lendemain de

l'échéance ou, si c'est un jour férié, le jour suivant; en effet, pour exercer son action contre les signataires de la lettre de change : tireur, endosseurs, avaliste, accepteur par intervention, le Banquier escompteur doit, dans la quinzaine qui suit la date du protêt, « dénoncer » celui-ci soit collectivement à tous les garants, soit individuellement à celui d'entre eux qu'il choisit et les assigner en justice (Com. 165).

S'il arrive que le protêt soit dénoncé et l'assignation signifiée par un seul et même acte, le délai légal pour l'exercice du recours n'en est pas moins de quinze jours et il peut être augmenté suivant la distance (Com. 165. s.) dans la pratique, ce délai est utilisé par le Banquier escompteur pour obtenir un remboursement amiable tant du principal de la lettre de change que des frais de protêt, des intérêts et frais divers, et c'est seulement, à défaut de ce remboursement, qu'il fait pratiquer, par huissier, dénonciation du protêt et signification d'assignation.

Il importe cependant qu'il ne laisse pas s'écouler les délais fixés sans agir et ne devienne pas, ainsi, un porteur négligent à qui puisse être opposée la déchéance.

---

## CHAPITRE VI

### LE BILLET DE FONDS

---

Lors de la vente d'un fonds de commerce, l'acquéreur, le plus souvent, ne verse pas, de suite, au vendeur, l'intégralité du prix de cession. Le règlement de ce dernier a lieu par portions, à des échéances successives fixées par accord entre les parties ; très souvent aussi, le vendeur demande à son acheteur de souscrire en sa faveur des billets à ordre représentatifs tant de la partie du capital non versée que des intérêts proportionnels calculés en fonction des dates d'échéances de chacun de ces billets à ordre, communément dénommés « billets de fonds ».

#### a) *De la nature du billet de fonds*

Celui-ci est un véritable billet à ordre souscrit par l'acquéreur du fonds de commerce au profit du vendeur, en représentation de la partie ou d'une partie non réglée comptant du prix de vente, résultant d'un acte authentique ou sous seings privés ; il est daté, signé, créé à l'ordre du vendeur et comporte l'indication d'une date d'échéance déterminée.

### b) *De l'endossement du billet de fonds*

Du fait de sa nature, il comporte la « clause à ordre » et se transmet par voie d'endossement, comme le simple billet à ordre et les autres effets de commerce, et cet endossement peut être, comme nous l'avons indiqué, de différentes sortes ; ici, toutefois, nous n'étudions que l'endossement à titre de propriété.

### c) *Des effets de l'endossement*

En matière de lettre de change ou de billet à ordre, celui-ci transfère au bénéficiaire, en même temps que la propriété de l'effet lui-même, tous les avantages en même temps que les sûretés qui peuvent y être attachés ; aussi, par application de ce principe, était-il considéré, avant la loi du 17 mars 1909 (1) relative à la vente des fonds de commerce, que les billets de fonds pouvaient emporter transmission du privilège du vendeur sans qu'il fut besoin que ce privilège fut transféré par subrogation expresse sur les effets (2).

Par la suite, la jurisprudence préalablement établie avait été maintenue pendant quelque temps (3), mais, moins de trois années après la promulgation de la nouvelle législation, une décision, en sens con-

(1) D. P. 1909.-4-41.

(2) Trib. Com. Seine, 3 avril 1890 et 14 juin 1898.

(3) Trib. Com. Seine, 29 septembre 1911. J. des Trib. de Com. 1913, p. 148.

traire, intervenait (1), fondée sur la loi de 1909 et déclarait que le « titre » visé par l'article 27 (2) de la dite loi est l'acte de vente du fonds lui-même et non pas le billet souscrit par l'acquéreur en représentation du prix ; le jugement dont s'agit reconnaissait, cependant, que le tiers-porteur d'un billet de fonds peut se prévaloir du principe que « la propriété d'une lettre de change se transmet par la voie de l'endossement » (Com. 136) pour réclamer, en sa faveur, la subrogation dans le privilège résultant d'un endos régulier. Mais, plus tard, un nouveau jugement (3) a refusé au tiers-porteur le droit d'invoquer cette subrogation ; confirmant la jurisprudence déclarant que l'acte de vente constitue le seul titre auquel est attaché le privilège et que ce titre n'étant pas à ordre, le tiers-porteur n'est pas fondé à se prévaloir de l'article 27 de la loi du 17 mars 1909, ce jugement à même décidé que le dit article 27 était le seul texte en la manière et, dans ces conditions, faisait échec au droit commun.

L'endossement du billet de fonds qui représente une simple modalité de paiement du prix de vente du fonds ne conférerait donc aucun privilège au tiers-porteur, et, seul, l'endos de l'acte de vente, à supposer que cet acte fut établi à ordre, serait susceptible de transférer le privilège. A défaut de cet endos sur l'acte lui-même, le tiers-porteur n'aurait qu'un moyen, celui de se faire consentir par le ven-

(1) Trib. Com. Seine, 3 novembre 1911.

(2) L. du 17 mars 1909. Art. 27 : « Si le titre d'où résulte le privilège inscrit est à ordre, la négociation par voie d'endossement emporte la translation du privilège ».

(3) Trib. Com. Seine, 22 juillet 1921.

deur une subrogation expresse de son privilège en même temps que l'endossement du billet de fonds. Cette solution a été confirmée à plusieurs reprises (1).

Dans ces conditions peut-on dire que la jurisprudence est maintenant fixée ? Il n'en est rien, et un jugement postérieur aux décisions signalées ci-dessus a, au contraire, considéré que les billets de fonds peuvent emporter, en faveur du tiers-porteur, transmission du privilège du vendeur dans certains cas et précisé les conditions dans lesquelles cette translation devait être faite pour ressortir son plein effet (2).

#### *d) De l'escompte des billets de fonds*

Dans la pratique, les billets de fonds sont escomptés comme les autres effets de commerce, mais la garantie pour le Banquier escompteur ne semblerait pas, même dans les conditions précisées par la dernière décision mentionnée, être absolument efficace quant à la transmission, à son profit, du privilège du vendeur.

\*  
\*\*

Quoi qu'il en soit, et tant qu'une décision de la Cour suprême n'aura pas nettement fixé la jurisprudence à cet égard, il y a lieu pour le Banquier escompteur, pour se placer dans les conditions les plus

(1) Paris, 2 mars 1923, D. 1923-2-93. — Paris, 4 mai 1927.

(2) Trib. Com. Marseille, 27 novembre 1927.

favorables à la transmission du privilège dont s'agit, d'examiner, lorsque des billets de fonds lui sont présentés à l'escompte, si, dans le contrat de vente du fonds de commerce, il a été stipulé que les billets souscrits en représentation du prix, ou d'une partie de ce prix, au profit du vendeur ou à son ordre, peuvent être transmis par endossements successifs, et que cette transmission emporte subrogation dans tous les droits et privilège du vendeur, droits et privilège attachés à la créance du prix de vente, et que, de plus, les billets souscrits profitent concurremment du nantissement qui a pu être formulé dans l'acte comme garantie supplémentaire.

Il importe également pour le Banquier escompteur de rechercher si, dans le bordereau d'inscription du privilège, les clauses du contrat de vente à l'effet de subroger, dans le privilège et dans l'inscription, les endossataires successifs des billets créés, ont été rappelées, comme aussi de vérifier si les billets eux-mêmes mentionnent qu'ils sont créés en représentation de telle partie du prix de vente résultant de tel acte authentique ou sous seing privé, que tels privilèges de vendeur et de créancier nanti y sont attachés et que l'acte stipule que les droits et privilège se transmettront par endos avec le billet de fonds.

---

## CHAPITRE VII

### LE CONTRE-PASSEMENT

---

S'il est, de principe, admis qu'entre des parties en compte courant, les remises perdent leur individualité et ne forment plus que les éléments indivisibles d'un compte dont elles doivent tenir à constituer le solde, lequel pourra être exigé lors de la clôture, cette règle souffre exception quand il s'agit, non d'espèces ou de valeurs, mais d'effets de commerce remis ou endossés par l'un des contractants à l'autre. Dans ce cas, en vertu de la clause « sauf encaissement », clause expresse ou tacite, mais toujours formelle, l'inscription, en compte courant, des effets remis, n'est faite que sous réserve ; il y a là une condition résolutoire, et par suite, si, à l'échéance, un effet n'est pas payé, le Banquier récepteur a le droit d'annuler l'inscription dont s'agit ci-dessus (1) mais, comme il ne peut pas procéder à cette annulation d'un trait de plume, il le fait en passant, au débit du compte, une écriture semblable à celle qu'il avait passée, à l'origine, au crédit ; c'est le « Contre-passement ».

(1) Paris, 3 février 1923. *Bul. prat. de jurispr. fin.* 1923. 71.

Mais, si la clause « sauf encaissement » autorise le contre-passement, elle n'en laisse pas moins au Banquier escompteur le droit de garder en sa possession l'effet impayé pour en poursuivre le recouvrement. En effet, la propriété d'une lettre de change se transmettant par l'endossement (Com. 136), le Banquier escompteur est devenu, par l'escompte, propriétaire de l'effet et la clause « sauf encaissement » n'implique, en aucune façon, la rétention par le cédant d'un droit quelconque de propriété sur le titre cédé, alors qu'il est constant, au contraire, que le cessionnaire entend affirmer son droit de recours, en cas de non-paiement, contre tous ceux qui l'ont signé, accepté ou endossé.

Il est bien évident, du reste, que, si, par l'escompte, le Banquier escompteur délivre des espèces au remettant contre des effets, c'est parce que ces effets doivent avoir une valeur certaine ; du fait qu'il peut se tromper sur la valeur du remettant et être trompé sur la valeur même de l'effet par lui escompté, il court déjà un risque, mais, s'il consent à le courir, il entend, néanmoins, pouvoir exercer un recours, en cas de besoin, contre les co-signataires du dit effet. L'Escompte emportant transmission de la propriété de l'effet de l'endosseur (remettant) à l'endossataire (Banquier escompteur), cette transmission est définitive et doit être maintenue alors même que l'effet resterait en souffrance à l'échéance ; en conséquence, si faute de paiement à l'échéance, il y a lieu à contre-passement, le récepteur doit n'en demeurer pas moins propriétaire de l'effet.

La jurisprudence semble fixée sur la question, mais

la doctrine, elle, n'est pas unanime et certains auteurs maintiennent des points de vue contraires.

## SECTION I

### LA JURISPRUDENCE ET LA DOCTRINE

#### a) *De la Jurisprudence*

##### A) *Contre-passement.*

Nous avons déjà indiqué que les règles du « Compte courant » étaient des règles jurisprudentielles, du fait que toute la théorie du compte courant est une théorie de jurisprudence ; elles n'en sont pas moins certaines et fixes. Il en résulte que la clause « sauf encaissement » ne peut être écartée qu'au cas de stipulation contraire expresse (1) ; c'est le cas de l'« escompte à forfait », contrat aux termes duquel « l'escompteur ou endosseur à forfait d'un effet de commerce garantit son cédant ou endosseur contre les recours auxquels il se trouverait exposé en cas de non-paiement de l'effet par le tiré » (2).

La jurisprudence se trouve établie dans ce sens depuis longtemps déjà et la Cour de cassation répute sous-entendue, dans la pratique, la clause résolutoire qu'est la clause « sauf encaissement » (3)

(1) Saigon, 10 août 1923. Revue du Droit Bancaire. 2<sup>e</sup> année, n° 5, septembre 1924.

(2) Trib. Com. Marseille, 6 avril 1927. J. de jurispr. Com. et marit. 9<sup>e</sup> et 10<sup>e</sup> cahiers 1927.

(3) Civ. cass. 10 mars 1852, D. 1852. I. 77. — 10 janvier 1872. J. des Trib. de Com. n° 7363 XXI. 287. — 19 novembre 1888, D. 89. I. 409. — Paris, 17 janvier 1930. Gaz. Pal. 1930. I. 530. — Civ. cass. 31 mars 1930. Gaz. Pal. 1930. I. 899.

B) *Propriété des effets escomptés.*

Partant du principe, déjà rappelé, que la propriété de la lettre de change ou de l'effet commercial se transmet par voie d'endossement, la jurisprudence décide que le Banquier escompteur a une créance contre les co-signataires de l'effet impayé, et que, comme tout porteur d'un effet de commerce non payé, il peut exercer un recours contre eux, nonobstant le contre-passement qu'il a effectué au débit du compte du remettant (1) ; elle considère en effet que la translation de propriété des effets, qui s'opère immédiatement avec les garanties y attachées, est une condition préalable de leur entrée dans le compte courant, mais non un effet de ce compte, et, qu'en d'autres termes, les remises peuvent sortir du compte par la résolution du crédit donné sans que cette sortie ait pour effet nécessaire de retransférer la propriété au remettant (2).

b) *De la Doctrine*

A) *Contre-passement.*

La doctrine, comme la jurisprudence, admet aujourd'hui le contre-passement, au débit du compte courant du remettant, des effets tirés ou endossés par lui et non réglés à l'échéance. L'objection qui tendait à déclarer que le contre-passement était con-

(1) Civ. cass. 15 avril 1926. J. des trib. de Com. novembre 1926, p. 682.

(2) Poitiers, 14 février 1889, D. 90-2-339 et la note de M. Boistel.

traire aux caractères juridiques spéciaux du compte courant a été, depuis longtemps, abandonnée. Basée sur le fait que « chaque élément du compte courant perd sa nature particulière, son individualité pour devenir un simple article de débit ou de crédit et concourir à la formation du solde qui constituera une créance ou une dette « sui generis » » (1), elle tendait à affirmer qu'il est impossible de rechercher un de ces articles, lequel, du fait de sa passation au compte courant, constituerait définitivement un élément inséparable de l'ensemble ; il a été, depuis, reconnu que, les conventions faisant la loi des parties, il est possible d'individualiser, dans le compte courant, certaines écritures, telles celles relatives aux produits d'effets escomptés.

#### B) *Propriété des effets escomptés.*

La doctrine émet des opinions divergentes sur les effets du contre-passement. Certains auteurs vont jusqu'à énoncer que le contre-passement entraîne la résolution de l'opération d'escompte, fait perdre au Banquier escompteur tout droit à la propriété de l'effet escompté et l'oblige à le remettre au tireur, sauf à poursuivre contre lui le paiement du solde du compte courant, après clôture de celui-ci (2). D'autres tempèrent les effets de cette théorie en supposant l'existence d'une convention expresse ou tacite entre le remettant et le Banquier escompteur, con-

(1) Terrel et Lejeune : *Traité des opérations Commerciales de Banque*, p. 42.

(2) Lacour et Bouteron : *Précis de Droit Commercial*. 3<sup>e</sup> édition 1925, t. II, p. 289. s,

vention en vertu de laquelle ce dernier a le droit de conserver, à titre de gage, les effets qui ont fait l'objet du contre-passement (1).

Par contre, certains auteurs contestent les effets absolus qu'on prétend tirer de l'effet novatoire de l'inscription au compte courant et estiment que chaque article de celui-ci garde son individualité propre, et reste lié tant au montant qu'à l'existence de la créance originaire même (2). D'autres, partant du principe que « la novation ne se présume pas » et, qu'« il faut que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte » (Civ. 1273), estiment que les parties intéressées, remettant et Banquier escompteur n'entendent pas opérer une novation de créance et faire disparaître le titre originaire (3).

## SECTION II

### LA JUSTIFICATION DU CONTRE-PASSEMENT ET DE LA PROPRIÉTÉ DES EFFETS ESCOMPTÉS

#### a) *De la justification du contre-passement*

L'Escompte est un contrat entre le remettant, d'une part, et le Banquier escompteur, d'autre part ; c'est donc un contrat synallagmatique dans lequel, comme dans tous les contrats de cette nature, se trouve sous-entendue une condition résolutoire (Civ. 1184).

(1) Lyon-Caen et Renault. Droit Commercial, t. IV, n° 819.

(2) J. Hamel, D. H. 1930, p. 97.

(3) Bourcart, note sous cass. du 25 avril 1910. Sirey 1913. I. 205.

D'autre part l'Escompte s'analyse comme une avance consentie par le Banquier escompteur au remettant, avance remboursable à une date préalable-ment fixée, et, en principe, par une tierce personne, le tiré.

L'avance dont s'agit étant réalisée par inscription, au compte courant du remettant, de l'article de crédit correspondant, il est normal et rationnel qu'au cas de non-paiement de la lettre de change à l'échéance, le dit article de crédit fasse l'objet d'une annulation ; la condition résolutoire est ici le non-paiement de l'effet à l'échéance et la convention, soumise à cette condition, est non pas l'ensemble de l'opération d'Escompte, mais le crédit en compte courant inscrit initialement en faveur du remettant par le Banquier escompteur ; il est possible, en effet, de considérer l'Escompte et l'inscription au compte courant comme deux opérations distinctes dont l'une peut subsister indépendamment de l'autre.

b) *De la Justification  
de la propriété des effets escomptés*

Du fait que la condition résolutoire s'applique non pas à l'opération d'Escompte dans son ensemble, mais seulement au crédit primitivement inscrit, le Banquier escompteur doit pouvoir garder, sur les lettres de change par lui escomptées au remettant, les mêmes droits qu'auparavant, c'est-à-dire la propriété des effets, laquelle lui a été transférée, à l'origine, par la voie de l'endossement ; en effet, l'endos-

sement est pur et simple, il n'est assorti d'aucune condition dans l'opération d'escompte ; seule l'inscription du crédit au compte du remettant est affectée d'une condition, la condition « sauf encaissement à l'échéance ».

Toutefois, si l'on considérait isolément l'opération d'escompte en compte courant en la séparant des autres opérations intervenues entre les parties, on pourrait prétendre que le remettant a endossé les effets dans le seul but d'obtenir l'inscription dans le dit compte d'un crédit à son profit et que, le crédit étant détruit par le contre-passement, l'endossement n'a plus de cause. Mais, en réalité, on ne doit pas dissocier l'escompte et les opérations qui l'ont accompagné ; le Banquier escompteur ne ferait pas au remettant les avances figurées par les articles de débit du compte, s'il n'avait en mains les effets représentés, pour leur valeur, par les articles de crédit de celui-ci ; les effets doivent donc être considérés comme constituant la couverture des avances consenties par le Banquier escompteur au remettant et, dans ces conditions, c'est à bon droit qu'en cas de non-paiement d'un effet à l'échéance, le Banquier escompteur, à défaut de remboursement par le remettant des avances qu'il lui a faites, conserve, par devers lui, cet effet pour agir en garantie contre les signataires en vertu du principe de solidarité (Com. 118 et 140).

Si, au contraire, le contre-passement opérerait résolution de la propriété des effets escomptés, le Banquier escompteur se trouverait dans l'obligation de restituer l'effet impayé au remettant, sauf à pour-

suivre contre lui, mais lui seul, le paiement du solde du compte courant devenu débiteur par suite de non-paiement à l'échéance. Mais alors, le Banquier escompteur, qui avait basé l'opération d'escompte sur la valeur présumée du tiré accepteur, perdant du fait du contre-passement, son recours contre ce dernier, s'abstiendrait de contre-passer. Les effets translatifs de propriété de l'endossement disparaîtraient et le Banquier escompteur serait dans l'alternative ou de contre-passer et de perdre son recours contre le tiré accepteur ou de ne pas contre-passer et de perdre son recours contre le remettant.

Mais, disent, nous l'avons vu, certains auteurs, si le contre-passement opère résolution de la propriété des effets escomptés, ceux-ci peuvent néanmoins demeurer entre les mains du Banquier-escompteur à titre de gage et de nantissement, en vertu de ce qui paraît être l'intention des parties intéressées au contrat d'Escompte. S'il en était ainsi, l'endossement, translatif de propriété à l'origine, ne serait plus que pignoratif sitôt le contre-passement effectué ; mais, d'abord, cela constituerait une novation ; or, la novation ne se présume pas ; d'autre part, il suffit, croyons-nous, pour justifier le maintien de la propriété des effets au Banquier escompteur, de considérer l'opération d'escompte en dehors du compte courant. Supposons qu'au lieu d'inscrire un article de crédit à ce compte, le Banquier escompteur verse directement, entre les mains du remettant, le produit de l'escompte ; du fait de l'endossement, il devient propriétaire de l'effet par lui escompté (Com. 136) et il a, incontestablement, le droit d'exercer des

poursuites, à l'échéance, contre toutes les personnes qui ont émis, accepté, avalisé ou endossé l'effet avant l'opération d'escompte (Com. 164).

Pourquoi en serait-il donc autrement du fait que le Banquier escompteur a crédité le compte courant du remettant du produit de l'escompte, ce qui n'a d'autre utilité pratique que de permettre au remettant de disposer des fonds à son gré ? L'opération d'escompte constituant le contrat principal, le contrat accessoire, que constitue le contre-passement, ne doit, croyons-nous, affecter en quoi que ce soit, la propriété des effets transmise par l'endossement au Banquier escompteur.

### SECTION III

#### DES DROITS ET DES DEVOIRS DU BANQUIER ESCOMPTEUR

Nous n'avons étudié le contre-passement et le droit de propriété des effets du Banquier escompteur, que dans le cas où le remettant demeure « in bonis », nous traitons en effet, dans un autre chapitre, la même question, dans le cas où le remettant est en état de faillite ou de liquidation judiciaire.

Nous avons vu que le Banquier escompteur est en droit non seulement de contre-passer mais de poursuivre le recouvrement de l'effet escompté, impayé à l'échéance, contre tous les signataires du dit effet.

Mais nous devons, cependant, indiquer, que contre-passer un effet au débit d'un compte n'est pas un mode d'extinction de la créance né de l'escompte. Dans ces conditions, si le crédit du compte du re-

mettant présente un solde égal au moins au débit résultant du contre-passement, le Banquier escompteur se trouvant, de ce fait, désintéressé, doit restituer l'effet impayé au remettant et, de même si, ayant recouvré le montant du dit effet, le Banquier escompteur se trouve avoir reçu un excédent par rapport à sa créance, il doit tenir cet excédent à la disposition du remettant ; dans le cas contraire, en effet, cet excédent demeurerait sans cause entre ses mains.

\*  
\*\*

Nous avons mentionné que le Banquier escompteur avait la faculté de contre-passer, c'était indiquer que s'il a le droit de le faire il a également celui de ne le pas faire. Le contre-passement est donc purement facultatif pour le Banquier escompteur (1).

(1) Req. 19 novembre 1906, D. 1907. I. 78. — 23 novembre 1920, D. 1921. I. 62. — Civ. cass. 15 avril 1926. S. 1926. I. 366. — Rennes, 11 juin 1926, D. H. 1926, p. 442. — Trib. Com. Le Havre, 17 mars 1931. J. fail. juillet et août 1931, p. 166.

---

## CHAPITRE VIII

### LES SAISIES

---

Les saisies sont des voies d'exécution forcée par lesquelles les biens mobiliers ou immobiliers d'un débiteur sont mis sous la main de justice pour le contraindre à remplir ses obligations. En raison de la diversité des biens susceptibles d'être atteints par les dites voies d'exécution, les formalités sont différentes suivant qu'il s'agit de telle ou telle catégorie de biens. De là, différentes sortes de saisies parmi lesquelles nous n'étudions ici que celles susceptibles de permettre au Banquier escompteur d'agir tant contre le remettant que contre les co-signataires des effets par lui escomptés et impayés à l'échéance.

#### SECTION I

##### LA SAISIE-ARRÊT OU OPPOSITION

C'est l'acte par lequel un créancier (le saisissant) arrête les sommes ou effets mobiliers appartenant à son débiteur (le saisi) et existant entre les mains d'un tiers (le tiers saisi) pour faire ordonner ensuite par justice, que les sommes ou le prix des effets lui seront

versés jusqu'à concurrence du montant de sa créance; il est à noter que la saisie-arrêt peut être valablement effectuée sur une créance éventuelle (1).

a) *De la nature de la saisie-arrêt*

En tant qu'elle frappe d'indisponibilité, au profit du saisissant, les choses saisies-arrêtées et empêche qu'il n'en soit disposé au préjudice du créancier, la saisie-arrêt est une mesure essentiellement conservatoire (2). Mais, par son but, qui est de permettre au saisissant de recouvrer, en principe, les sommes qui lui sont dues sur celles saisies-arrêtées ou sur le prix de vente des objets saisis-arrêtés, elle est également un acte d'exécution, toutefois elle ne le devient que par l'effet du jugement de validité (3).

b) *Des conditions de la saisie-arrêt*

La première condition pour pratiquer valablement une saisie-arrêt est l'existence de la qualité de créancier dans la personne du saisissant ; moyennant cette qualité, tout créancier, même simplement chirographaire, peut former une saisie-arrêt (Pr. 557).

De plus, pour que la saisie-arrêt soit possible, il faut que les sommes ou valeurs à saisir, soient entre les mains de tierces personnes ; toutefois, celui qui est à la fois créancier et débiteur d'une même personne

(1) Nancy, 31 mars 1897, D. P. 98-2-40.

(2) Req. 21 mai 1889. D. P. 89. I. 367.

(3) Paris, 13 décembre 1924, D. P. 95-2-490.

peut pratiquer une saisie-arrêt entre ses propres mains (1), mais la compensation ne peut s'opérer que par l'effet du jugement de validité et, d'autre part, cette faculté de pratiquer saisie-arrêt n'est pas accordée au créancier du déposant lorsque le créancier est en même temps dépositaire.

D'autre part un créancier peut-il saisir-arrêter les sommes dues au débiteur de son débiteur en prétendant exercer les droits de celui-ci (Civ. 1166) ? La question est controversée, mais, suivant l'opinion dominante, il ne le peut faire qu'après s'être préalablement fait subroger aux droits du débiteur (2).

Quant aux causes de la saisie-arrêt elles doivent reposer sur une créance certaine, liquide et exigible, et, si la jurisprudence tend à admettre qu'une créance indéterminée, conditionnelle ou éventuelle peut faire l'objet d'une saisie-arrêt à titre conservatoire, l'instance en validité doit demeurer en suspens jusqu'à l'événement de la condition de laquelle dépend, soit la fixation du chiffre de la créance, soit son existence définitive (3) ; en ce qui concerne l'exigibilité de la créance, il va de soi qu'une obligation à terme ne peut permettre au créancier de saisir-arrêter avant l'échéance.

Enfin, pour pouvoir procéder à une saisie-arrêt, le créancier doit, à peine de nullité, soit être porteur d'un titre authentique ou sous seing privé, régulier

(1) Req. 27 juillet 1891, D. P. 92 I. 430. — Paris, 12 février 1908, D. P. 1908-2-89.

(2) Paris, 10 novembre 1904 et 22 novembre 1905, D. P. 1906-2-181.

(3) Civ. cass. 5 juin 1896, D. P. 96-I-468.

en la forme et comportant ou obligation ou condamnation, soit avoir obtenu autorisation de justice (Pr. 558). La jurisprudence admet que la saisie-arrêt peut être pratiquée en vertu d'un jugement frappé d'appel et non exécutoire par provision (1), mais, elle est d'avis contraire s'il s'agit d'un jugement rendu par défaut et frappé d'opposition ; par contre un jugement non signifié permet de pratiquer saisie-arrêt.

### *c) De la procédure de la saisie-arrêt*

La saisie-arrêt ne comporte ni commandement, ni sommation au débiteur ; en effet, c'est une simple défense, faite au débiteur de celui-ci, de se dessaisir des objets ou valeurs qu'il détient, tant qu'une décision de justice n'est pas intervenue. Elle est faite par exploit d'huissier, lequel doit contenir l'énonciation du titre et de la somme pour laquelle elle est faite et, à défaut de titre, il doit mentionner, en tête, l'ordonnance du juge qui l'a autorisée et porter indication de la somme, soit exacte, si liquide, soit provisoirement évaluée par le juge, si non liquide ; l'exploit doit contenir également élection de domicile dans le lieu où demeure le tiers saisi si le saisissant n'y demeure pas (Pr. 559) ; dans le cas de saisie-arrêt sur soi-même, il n'est pas exigé que le saisissant se fasse signifier à sa propre requête, un exploit d'opposition (2).

(1) Paris, 13 décembre 1894, D. P. 95-2-490.

(2) Trib. civ. Louvain, 16 novembre 1894, D. P. 96-2-5.

L'exploit dont s'agit ci-dessus doit être dénoncé au saisi dans la huitaine, à peine de nullité, et cette « dénonciation » doit être accompagnée d'une demande en validité de la saisie devant le Tribunal civil, formée par le même exploit ou par exploit séparé dans le même délai (Pr. 563); à défaut de la demande en validité, la saisie est nulle et le tiers saisi pourrait être contraint, par le saisi, à acquitter entre ses mains, le montant de sa dette envers lui. Cette dénonciation effectuée, le saisissant doit, de plus, par une « contre-dénonciation », avertir le tiers saisi qu'il a dénoncé et assigné en validité, moyennant quoi, dans les conditions fixées, le tiers saisi peut être assigné en « déclaration affirmative » (Pr. 568).

#### *d) Des effets de la saisie-arrêt*

##### *A) Antérieurement au jugement de validité.*

Par l'effet de la saisie, le tiers saisi devient responsable vis-à-vis du créancier de tout paiement en faveur du saisi ; il ne peut plus invoquer la compensation à l'égard de ce dernier ni bénéficier d'une remise de dette ou de délais ; il ne peut davantage se libérer entre les mains du saisissant, sauf accord entre saisissant et saisi, avant qu'il n'ait été statué par justice.

Quant au saisi, il n'est pas dépouillé de sa créance, mais il cesse de pouvoir en disposer ; cependant, la jurisprudence admet que la saisie-arrêt n'affecte pas, entre ses mains, l'intégralité de la dette et qu'elle est limitée, dans ses effets, par les « causes de la saisie »

c'est-à-dire par le chiffre énoncé dans l'exploit d'opposition (1).

Pour ce qui est du créancier saisissant, la saisie-arrêt n'emporte pas, avant le jugement de validité, attribution exclusive en sa faveur des sommes saisies-arrêtées ; si donc le saisi vient à être déclaré en état de faillite ou de liquidation judiciaire, le créancier saisissant subit le sort des créanciers chirographaires ; si, le saisi demeurant « in bonis » d'autres créanciers forment également opposition, il vient avec eux à contribution sur le montant de la somme saisie-arrêtée.

#### *B) Postérieurement au jugement de validité.*

Le jugement de validité étant non déclaratif, mais translatif de droits, équivaut à un véritable transport judiciaire et, du jour où il est « passé en force de chose jugée » (2), il dessaisit le débiteur des sommes saisies-arrêtées au profit exclusif du saisissant, mais ce dessaisissement peut n'être pas immédiat, comme c'est le cas lorsqu'il s'agit d'un compte courant existant entre le saisi et le tiers saisi.

Il est en effet de principe et de jurisprudence qu'une saisie-arrêt ne frappe pas les éléments d'un compte courant tant qu'il fonctionne, ses effets étant réservés sur le solde lorsqu'il aura été arrêté ; cela résulte de ce que, comme nous l'avons déjà indiqué, par suite de l'indivisibilité du compte courant, les

(1) Civ. cass. 15 janvier 1898, D. P. 1900-I-45. — Limoges, 15 janvier 1904, D. P. 1905-2-237.

(2) Req (sol. impl.), 2 février 1891, D. P. 91-I-385. — Civ. cass. (sol. impl.), 27 juin 1892, D. P. 93-I-25 et la note de M. Glasson.

articles de crédit et de débit, inscrit dans le compte ne constituent pas des créances distinctes, mais les éléments d'un tout indécomposable qui se résoudront à la clôture du compte, par voie de compensation, en un solde définitif, indivisible et seul exigible ; de ce fait, les qualités de débiteur et de créancier demeurent en suspens jusqu'à la clôture (1).

Il y a lieu de noter, toutefois, que, si certaines ordonnances de référé, mentionnent que les effets de la saisie-arrêt porteront sur « le solde du compte ainsi qu'il apparaîtra lors de son règlement » d'autres indiquent que les dits effets en affecteront « le solde lorsqu'il aura été arrêté ». Comme le plus souvent, le contrat de compte courant est formé pour une durée indéterminée, la question se pose de savoir si, lors de l'arrêté trimestriel d'un compte courant commercial, les effets de la saisie-arrêt doivent porter sur le solde que fait apparaître cet arrêté.

S'il en était ainsi, il faudrait considérer chaque arrêté périodique comme entraînant la clôture du compte et déclarer que le solde, ressortant de cet arrêté, sera frappé par la saisie-arrêt ; mais ce solde peut n'être que provisoire ; en effet il pourra disparaître par suite du contre-passement au débit du compte, en vertu de la clause « sauf encaissement » des effets non payés à l'échéance ; le Banquier escompteur ainsi tenu, dès la signification de la saisie-arrêt pratiquée sur le compte courant, de réserver, au profit de l'opposant, le solde du compte, risquerait donc de subir de ce fait un préjudice.

(1) Civ. cass. 24 juin 1903. S. 1904-I-220.

Nous ne croyons pas que cette interprétation de l'opinion de la jurisprudence soit exacte ; nous pensons, au contraire, que quels que soient les termes des ordonnances de référé, la jurisprudence ne saurait envisager et n'envisage que la clôture définitive du compte courant, celui-ci ne pouvant être, tant qu'il fonctionne, affecté par la saisie-arrêt ; les arrêts trimestriels n'ont en effet d'autre but que de renseigner le remettant sur la situation exacte de son compte et de lui permettre de contrôler les articles inscrits tant au débit qu'au crédit, qu'ils proviennent ou des remises effectuées ou des frais et commissions calculés ou des intérêts décomptés par le Banquier ; en aucun cas, sauf clause expresse, ils ne sauraient emporter clôture définitive du compte courant.

Il va de soi qu'il n'en est ainsi qu'autant qu'il s'agit bien d'un véritable compte courant réunissant tous les caractères essentiels que la jurisprudence a déterminés.

e) *Des droits du créancier saisissant  
en cas de faillite du saisi*

Nous avons précédemment indiqué que le jugement de validité équivaut à un véritable transport judiciaire et dessaisit le débiteur des sommes arrêtées au profit exclusif du saisissant du jour où il est « passé en force de chose jugée ». Mais il doit être notifié au tiers saisi en vertu de la règle édictée en matière de transport de créances (Civ. 1690). Si donc la signification requise a été faite au tiers saisi, avant la faillite du saisi, le transport est définitif et, comme

tel, opposable à la faillite du saisi (1). Le saisissant peut donc produire, à titre privilégié, à la faillite du saisi et réclamer au syndic l'attribution par préférence, des sommes saisies-arrêtées avant toute répartition aux créanciers.

f) *Des droits du créancier saisissant  
en cas de faillite du tiers saisi*

Puisque le saisissant peut produire, à titre privilégié, à la faillite du saisi, on ne comprendrait pas qu'il ne puisse agir de même à l'égard de la faillite du tiers saisi, alors que la signification du jugement de validité a bien, comme dans le cas précédent, opéré le transport des sommes saisies-arrêtées en faveur du saisissant. Il a donc acquis un droit de préférence et peut produire à la faillite du tiers saisi tout comme il aurait pu produire à la faillite du saisi. Dans ce cas, comme dans le précédent, la faillite ne peut avoir pour résultat de frapper d'indisponibilité des sommes transportées par un jugement passé en force de chose jugée avant le jugement déclaratif de faillite et, dans ces conditions, le syndic doit admettre le créancier saisissant à titre privilégié et lui effectuer le remboursement de sa créance avant toute répartition à la masse des créanciers (2).

(1) Civ. cass. 20 novembre 1897 et 14 février 1899. J. fail. 1898, p. 5 et 1899, p. 241. — Caen, 1<sup>er</sup> mai 1906, *ibid.*, p. 262.

(2) Trib. Com. Seine, 4 mars 1930.

## SECTION II

### LA SAISIE CONSERVATOIRE

C'est l'acte par lequel les effets mobiliers d'un débiteur sont mis sous la main de justice pour en empêcher le détournement avant qu'il ait été statué au fond sur les droits du créancier.

#### *a) De la nature de la saisie conservatoire*

Celle-ci se trouve définie par son nom même ; elle n'a d'autre but que d'empêcher, et cela, dans l'intérêt du créancier, soit que les droits de celui-ci résultent déjà d'un titre, soit que ces droits soient susceptibles d'être reconnus ultérieurement par la voie judiciaire, que les effets mobiliers du débiteur disparaissent du lieu où ils se trouvent.

#### *Des conditions de la saisie conservatoire*

Elle ne peut pas avoir lieu en matière civile, mais seulement en matière commerciale ; elle est, ainsi, permise au porteur d'une lettre de change, protestée faute de paiement, contre les tireurs, accepteurs ou endosseurs (Com. 172) et, dans les mêmes conditions, au porteur d'un billet à ordre (1), elle peut également être sollicitée par tout créancier pour cause com-

(1) Bordeaux, 10 février 1899, D. P. 99-2-183.

merciale dans les cas qui requièrent célérité (Pr. 417). D'autre part elle ne nécessite pas la production d'un titre.

*c) De la procédure de la saisie conservatoire*

Elle doit être autorisée par le Président du Tribunal de commerce, mais l'ordonnance rendue à cette fin ne constitue pas un acte de juridiction gracieuse relevant uniquement du pouvoir discrétionnaire du magistrat ; elle est susceptible d'être attaquée par la voie de l'opposition ou par la voie de l'appel (1). L'opposition est formée devant le tribunal dont le président a autorisé la saisie ; néanmoins, l'exécution a lieu provisoirement malgré les recours dont l'ordonnance peut être l'objet. D'autre part, la saisie conservatoire n'a pas besoin d'être précédée d'un commandement ni suivie d'une demande en validité ; elle a lieu suivant les formes prescrites pour la saisie-exécution ; le créancier fait statuer sur la demande principale et, le jugement rendu, procède à la saisie-exécution ; quant au débiteur il peut former une demande en mainlevée.

SECTION III

LA SAISIE-EXÉCUTION

C'est la saisie par laquelle un créancier fait procéder à la vente des meubles corporels de son débi-

(1) Alger, 1<sup>er</sup> mars 1897, D. P. 97-2-478.

teur pour obtenir, sur le prix, le paiement de sa créance ; on l'appelle aussi « saisie mobilière ».

a) *Des conditions de la saisie-exécution*

La première est relative au titre exécutoire dont doit être muni le créancier. En effet, il ne peut être procédé à une saisie mobilière qu'en vertu d'un titre exécutoire, titre absolument nécessaire et qui ne peut être suppléé ni par un titre privé ni par la permission du juge.

La seconde est que la créance, en vertu de laquelle il est procédé à la saisie-exécution, doit être certaine, liquide et exigible.

b) *Des objets susceptibles d'être saisis-exécutés*

Tous les objets mobiliers sont, en principe, susceptibles de l'être à l'exclusion de ceux indiqués dans les cas d'exception (Pr. 592).

c) *De la procédure de la saisie-exécution*

Le premier acte de la procédure est un « commandement » de payer, destiné à avertir le débiteur et à le mettre en demeure. Ce commandement doit être fait un jour au moins avant la saisie ; il s'agit ici d'un jour franc (1) et si le saisi ne demeure pas au lieu de la saisie, le délai est augmenté en raison

(1) Trib. Civ. Louviers, 24 novembre 1899, D. P. 1903-2-105.

de la distance (Pr. 1033). Le commandement ne se périme pas et n'a pas besoin d'être renouvelé ; il doit contenir copie du titre en vertu duquel le créancier poursuit, à moins que ce titre n'ait déjà été notifié ; autrement les poursuites seraient nulles (1) ; il doit, en outre, mentionner l'énonciation de la somme liquide pour laquelle il est fait.

La formalité même du commandement, la notification du titre au débiteur et l'énonciation de la somme réclamée sont réputées formalités substantielles ; quant à l'élection de domicile elle n'est pas, suivant la jurisprudence, exigée à peine de nullité (2).

#### *d) Des formes de la saisie-exécution*

A l'expiration du délai, il est procédé à l'exécution par ministère d'huissier, mais à la condition qu'il ait été fait au débiteur un « itératif commandement ». L'huissier dresse alors son procès-verbal, lequel doit contenir la relation exacte de toutes les circonstances de la saisie et désigner, avec détail, les objets saisis (Pr. 588).

#### *e) Des obstacles à la saisie-exécution*

Ceux-ci peuvent provenir soit de la fermeture des portes de la maison ou des meubles, soit de la résistance, des menaces ou des voies de fait auquel l'huissier

(1) Limoges, 4 avril 1894, D. P. 97-2-273.

(2) Dijon, 6 décembre 1899, D. P. 1901-2-224.

sier peut se trouver en but, soit de la prétention émise par un tiers que le domicile auquel l'huissier se présente est le sien et non celui du saisi, soit d'une saisie déjà faite ; dans ce dernier cas, l'huissier fait sommation au premier saisissant de vendre dans la huitaine et son procès-verbal de récolement vaut opposition sur le produit de la vente ; si il n'y a rien à saisir, l'huissier dresse un « procès-verbal de carence », lequel vaut acte d'exécution quand le créancier a à justifier d'actes de cette nature.

#### *f) Des effets de la saisie-exécution*

Elle met les meubles saisis sous la main de justice et les rend indisponibles ; le saisi ne peut ni les aliéner, ni les mettre en gage, ni les prêter, ni les détruire, déplacer ou détourner à peine de poursuites correctionnelles.

Son but définitif est la vente dont le prix servira au paiement des créanciers ; celle-ci est soumise à certaines formalités : elle a lieu huit jours au moins après la notification au débiteur du procès-verbal de saisie (Pr. 613) lequel doit énoncer le jour de la vente.

Le poursuivant ne bénéficie d'aucune préférence et tous les autres créanciers du saisi peuvent participer à la distribution des deniers provenant de la vente, à la condition d'avoir fait opposition sur le prix, mais celle-ci peut intervenir indifféremment avant, pendant ou après la vente, il suffit, en effet, que le prix n'ait pas été remis au poursuivant.

## SECTION IV

### LA SAISIE IMMOBILIÈRE

C'est la saisie par laquelle un créancier fait procéder à la vente des immeubles de son débiteur, pour obtenir, sur le prix, le paiement de sa créance.

#### *a) Des conditions de la saisie immobilière*

La première condition est l'existence chez le poursuivant de la qualité de créancier et, si le poursuivant n'est pas le créancier originaire, mais un cessionnaire, il est nécessaire qu'avant toute autre formalité il notifie au débiteur le transport qui l'a investi (Civ. 2214).

La seconde est que la créance en vertu de laquelle il est procédé à la saisie immobilière doit être certaine, liquide et exigible.

D'autre part, le titre de créancier doit être authentique et exécutoire et revêtu de la formule exécutoire.

#### *b) Des biens susceptibles de saisie immobilière*

Les biens à saisir doivent être de nature immobilière et il n'y a pas de difficulté pour les « immeubles par nature » fonds de terre ou bâtiments ; les « immeubles par destination » sont saisis avec le fonds auquel ils sont attachés ; les « immeubles par

l'objet auquel ils s'appliquent » tel que l'usufruit sont susceptibles de saisie immobilière ; les seuls « immeubles par la destination de la loi » sont les actions immobilisées de la Banque de France.

*c) De la procédure de la saisie immobilière*

Le créancier doit procéder tout d'abord par un « commandement » et la copie du titre, que mentionne cet acte, doit être intégrale et contenir la formule exécutoire (Pr. 673). Cependant opposition peut être formée au commandement.

La saisie immobilière ne peut être faite que trente jours après le commandement et si le créancier laisse écouler plus de quatre-vingt-dix jours entre le commandement et la saisie, il est tenu de le réitérer (Pr. 674). Il y a lieu, toutefois, de préciser que le délai de quatre-vingt-dix jours dont s'agit, ne court pas tant que le créancier est dans l'impossibilité d'agir par le fait du saisi, par exemple, durant l'existence d'une opposition formée contre le commandement ; il ne recommence à courir que du jour de la signification du jugement ou de l'arrêt qui statue définitivement sur l'opposition (1).

Le procès-verbal de saisie doit contenir outre toutes les formalités communes à tous les exploits, diverses autres mentions ou énonciations (Pr. 675) et, dans les quinze jours du procès-verbal, « dénonciation » doit en être faite au saisi (Pr. 677) ; de plus,

(1) Limoges, 28 janvier 1889, D. P. 90-2-158. — Besançon, 27 décembre 1895, D. P. 96-2-497.

dans les quinze jours qui suivent cette dénonciation, le procès-verbal de saisie et l'exploit de dénonciation doivent être transcrits au bureau des hypothèques de la situation des biens (Pr. 678).

d) *Des effets de la saisie immobilière*

A partir de la transcription de la saisie, les loyers et fermages sont immobilisés pour être distribués avec le prix de l'immeuble par ordre d'hypothèque (Pr. 685); de plus, le saisi ne peut plus aliéner les immeubles saisis, à peine de nullité et sans qu'il soit besoin de la faire prononcer (Pr. 686); cependant cette nullité n'est pas une nullité d'ordre public (1) et, d'autre part, l'aliénation ainsi faite est valable si l'acquéreur consigne le montant total de la dette : capital, intérêts et frais, avant l'adjudication (Pr. 687).

Mais le but de la saisie immobilière étant surtout de provoquer l'adjudication forcée des biens immobiliers du saisi, le saisissant, pour parvenir à la vente qui sera l'aboutissement de la saisie, doit, dans les vingt jours au plus tard après la transcription de la saisie, déposer au greffe du Tribunal le cahier des charges contenant l'énonciation du titre exécutoire en vertu duquel la saisie a été faite, du commandement, du procès-verbal de saisie ainsi que des autres actes et jugements intervenus postérieurement, la désignation des immeubles, les conditions de la vente et une mise à prix de la part du poursuivant (Pr. 690).

(1) Orléans, 21 février 1896, D. P. 99-I-109.

Comme, d'autre part, il est indispensable que le saisi, la femme du saisi et les autres intéressés indiqués (Pr. 692) soient mis en situation de connaître les énonciations du cahier des charges, le créancier poursuivant est tenu, dans les huit jours au plus tard après le dépôt au greffe comme sus-indiqué, de faire sommation aux intéressés de prendre communication du cahier des charges et de faire toutes observations utiles, comme aussi d'en notifier copie au Procureur de la République (Pr. 691 et 692). Au jour, indiqué par la sommation, le tribunal doit donner acte au poursuivant des lectures et publications du cahier des charges, faites à l'audience, statuer sur les dires et observations qui y sont insérés par le poursuivant, le saisi et les créanciers inscrits et fixer le jour et l'heure où il procédera à l'adjudication, le délai, entre la publication et l'adjudication, étant de trente jours au moins et soixante au plus (Pr. 694 et 695). Puis, quarante jours au plus tôt et vingt jours au plus tard avant l'adjudication, l'avoué du poursuivant fait effectuer dans un journal du département, l'insertion d'un extrait signé de lui et énonçant toutes les indications requises (Pr. 696); il fait également apposer des affiches aux endroits prescrits (Pr. 699). Enfin, au jour indiqué pour l'adjudication, il y est procédé sur la demande du poursuivant ou, à son défaut, sur celle d'un des créanciers inscrits; les enchères sont faites, dans les conditions fixées par ministère d'avoué et à l'audience, et l'avoué du dernier enchérisseur est tenu, dans les trois jours de l'adjudication, de déclarer l'adjudicataire; à défaut d'enchérisseur pendant l'adjudication, le poursuivant

est déclaré adjudicataire (Pr. 702, 705, 706 et 707).

La vente ainsi réalisée est-elle définitive ? Non pas, car toute personne peut, dans les huit jours qui suivent l'adjudication, faire, par ministère d'avoué, une surenchère, pourvu qu'elle soit au moins du sixième du prix principal de la vente (Pr. 708); cette surenchère doit être faite au greffe du tribunal qui a prononcé l'adjudication, en présence du greffier ou d'un commis greffier assermenté (1). Au jour indiqué, il y est ouvert de nouvelles enchères et, s'il ne se présente pas d'enchérisseur, le surenchérisseur est déclaré adjudicataire ; en cas folle enchère, il est tenu de la différence entre son prix et celui de la vente (Pr. 709 et 710).

\*  
\*\*

Des quatre sortes de saisies étudiées, la saisie-arrêt et la saisie conservatoire peuvent avoir une utilité pratique, mais le Banquier escompteur ne saurait oublier que la saisie-arrêt ne produit pas toujours ses effets, même lorsque le tiers saisi se trouve bien être débiteur du saisi. En effet, en vertu de la théorie jurisprudentielle du compte courant, celui-ci ne saurait être frappé par la saisie-arrêt tant qu'il fonctionne et, si le remettant est en rapport avec plusieurs Banquiers escompteurs, la saisie-arrêt, pratiquée à la requête de l'un d'entre eux entre les mains des autres, risque fort de ne pas être efficace

(1) Trib. civ. Avignon, 6 mai 1909, D. P. 1909-2-337 et la note de M. Cézard Bru.

pour le motif sus-exposé ; il est vrai que, dans ce cas, la saisie-arrêt a néanmoins, parfois, un effet moral à l'égard du remettant qui, désireux de sauvegarder son crédit, effectue le règlement de sa dette, ou prend des engagements à cet effet en vue d'obtenir mainlevée de la saisie pratiquée.

Quant à la saisie-exécution et à la saisie-immobilière, comme elles ne sont que les actes d'exécution d'un jugement de condamnation obtenu par le Banquier escompteur contre son débiteur, il est aisé de concevoir que le Banquier escompteur doit, avant d'engager toute procédure judiciaire, se renseigner aussi exactement que possible sur la consistance du patrimoine de son débiteur, car, en raison des frais considérables que le créancier doit exposer pour obtenir éventuellement le remboursement de sa créance, il risque d'exposer ces frais en pure perte. Il faut déplorer, par ailleurs, les lenteurs de la procédure et cela, plus particulièrement pour ce qui est de la saisie immobilière, laquelle entraîne des formalités longues et compliquées tant pour l'expropriation forcée des immeubles et leur vente aux enchères devant le tribunal civil que pour la distribution entre les créanciers du prix réalisé et la fixation de l'« ordre » dans lequel ces créanciers seront payés.

---

## CHAPITRE IX

### LES OPPOSITIONS

---

Ce sont des actes extra-judiciaires qui ont pour but de sauvegarder les droits des créanciers à l'encontre de leurs débiteurs et de leur faire obtenir paiement de leurs créances.

Certaines aliénations consenties par leur débiteur à des tiers peuvent entraîner un préjudice sérieux pour les créanciers ; c'est le cas de la vente d'un fonds de commerce comme aussi l'apport d'un fonds à une société ; d'autre part, leur débiteur peut être appelé, comme héritier dans une succession, à recevoir des biens dont l'importance lui permettra de les désintéresser en tout ou partie ; enfin, leur débiteur étant décédé, les créanciers peuvent avoir à poursuivre contre sa succession le recouvrement de leurs créances. Nous étudions ici les différentes oppositions que peut pratiquer le Banquier escompteur dans le cas où il est simple créancier chirographaire.

#### SECTION I

##### L'OPPOSITION A LA VENTE D'UN FONDS DE COMMERCE

Ce fonds constitue le plus souvent une partie importante de l'actif du commerçant ; dans ces condi-

tions, on conçoit facilement que la vente de cet élément d'actif intéresse au plus haut point le Banquier escompteur, qu'il s'agisse en l'occurrence soit du fonds du remettant s'il est encore « in bonis », soit du fonds appartenant à l'un des co-signataires d'un effet escompté et non payé, si le remettant est déjà en situation difficile ; il est donc équitable qu'il puisse faire valoir son droit de créance à l'encontre du vendeur du fonds de commerce ; la loi du 17 mars 1909 (1) modifiée par celle du 31 juillet 1913 (2) lui donne la possibilité d'exercer ce droit par voie d'opposition.

*a) Des formalités à remplir pour pratiquer opposition*

La loi ayant prescrit que toute vente de fonds de commerce doit être publiée dans la quinzaine de sa date, sous forme d'extrait ou d'avis dans un journal d'annonces légales du ressort du tribunal de commerce où se trouve le fonds ou, à défaut, dans un journal d'annonces légales de l'arrondissement et, dans les huit jours de la première publication, dans le bulletin annexé au Journal Officiel (3), puis renouvelée du huitième au quinzième jour après la première insertion, les créanciers, dans un délai maximum de dix jours après cette deuxième insertion, ont le droit de former, au domicile élu dans

(1) D. P. 1909-4-41.

(2) D. P. 1913-4-92.

(3) Ce bulletin annexe a été créé par un décret du 4 août 1926, sous le titre de « Bulletin officiel des ventes et cessions de fonds de commerce » (J. O. 15 août 1926).

la publication, et cela par un exploit, opposition au paiement du prix.

Cette opposition doit énoncer le chiffre et les causes de la créance, à peine de nullité, mais elle est faite, comme nous l'avons indiqué, par un simple exploit d'huissier sans qu'il soit besoin d'autorisation préalable de justice ; d'autre part, la créance dont s'agit doit-elle être exigible au moment de l'opposition ? non pas, car le créancier à terme peut faire opposition, et, en ce qui concerne plus particulièrement le Banquier escompteur, il peut faire état, dans l'énoncé obligatoire du chiffre et des causes de la créance, de ses risques d'escompte en cours ; c'est qu'en effet, il n'a pas une créance incertaine, laquelle ne saurait être prise en considération (1), mais une créance conditionnelle en vertu de la clause « sauf encaissement ».

#### *b) Des effets de l'opposition*

Le transport amiable ou judiciaire du prix de la vente du fonds ou d'une portion de ce prix n'est pas opposable aux créanciers qui se font connaître dans le délai imparti (2) ; c'est donc là un effet important de l'opposition, mais il n'est pas le seul.

En effet, celle-ci rend indisponible, entre les mains de l'acquéreur, le prix du fonds ; toutefois, cette indisponibilité ne constitue pas un privilège en faveur des opposants ; de plus, l'opposition fait naître

(1) Lyon, 14 décembre 1925. Gaz. Jud. Lyon 1926, 74.

(2) Loi du 31 juillet 1913, art. 3, par. 4.

un droit d'intervention au profit du créancier opposant.

En vertu de ce droit d'intervention, ce dernier a le droit, tout comme le créancier inscrit en vertu d'un nantissement sur le fonds de commerce, de former, dans le délai de vingt jours qui suit la seconde insertion, une surenchère du sixième du prix principal du fonds de commerce, non compris le matériel et les marchandises, dans le cas où le prix ne suffit pas à désintéresser tant les créanciers inscrits que les créanciers chirographaires qui se ont révélés par des oppositions notifiées, dans les délais, au domicile élu.

### *c) Des droits du créancier non opposant*

Le Banquier escompteur qui n'a pas fait opposition dans les délais fixés a-t-il perdu tout droit sur le prix du fonds de commerce ? non pas, mais les droits qu'il possède risquent de ne pas pouvoir s'exercer.

Il peut, en effet, aux termes du droit commun, pratiquer saisie-arrêt ; toutefois, s'il n'a pas de titre suffisant entre les mains, il doit préalablement solliciter l'autorisation de justice.

Par la saisie-arrêt, il obtient consignation entre les mains de l'acquéreur, si celui-ci a encore les fonds ; les droits du Banquier escompteur sont ainsi conservés ; si les fonds ont été déposés à la « Caisse des dépôts et consignations », il peut signifier à cette dernière une opposition valable.

Par contre, si la distribution du prix de vente a

déjà été effectuée entre les créanciers opposants, la saisie-arrêt est inopérante et le Banquier escompteur n'a de recours que contre le vendeur du fonds de commerce.

Il y a lieu de noter que la saisie-arrêt ne permet pas au créancier, qui l'opère, de surenchérir.

\*  
\*\*

L'opposition sur le prix de vente du fonds de commerce est, incontestablement, une mesure efficace pour la sauvegarde des droits des créanciers du vendeur ; elle est, par ailleurs, assortie d'une procédure simplifiée ; quant au droit de surenchère, nous pensons qu'en principe le Banquier escompteur n'a pas intérêt à l'exercer, car il s'expose, si les mises à prix ne sont pas couvertes, à se voir adjuger le fonds.

## SECTION II

### L'OPPOSITION A L'APPORT D'UN FONDS DE COMMERCE A UNE SOCIÉTÉ COMMERCIALE

De même que le propriétaire d'un fonds de commerce peut procéder à la vente de ce dernier, de même il peut en faire « apport » à une Société. Dans le cas de la vente, le prix en est représenté par des espèces ; dans celui de l'apport, le prix en est représenté par une part des droits sociaux ; de toute façon, le fonds de commerce disparaît de l'actif de l'apporteur tout comme il disparaît de l'actif du cédant.

Or, le fonds de commerce d'un commerçant débiteur formant, au même titre que les autres éléments d'actif de ce débiteur, le gage de ses créanciers, il est de toute justice que la transmission du fonds de commerce, par voie d'apport, à une société, soit assujettie à des formalités pour la conservation de ce gage en faveur des créanciers. Aussi, la loi de 1909, précédemment citée, a-t-elle prévu indépendamment du cas de la vente du fonds de commerce, celui de l'apport du fonds de commerce à une société commerciale.

Il y a lieu, toutefois, de noter que les dispositions de la dite loi « demeurent étrangères au cas, réglé par le droit commun des obligations, où une société se substituant à une autre pour le paiement de tout son passif, il y a simplement novation par changement de débiteur, sans aucune publicité spéciale à l'apport d'un fonds de commerce, ce qui n'est visé par aucun texte (1) ; de même, la nécessité des formalités prescrites pour la sauvegarde des droits des créanciers ne s'applique pas au cas où il y a non pas formation, mais simple transformation d'une société, notamment au cas où une société en commandite simple fait place, entre les mêmes associés, pour le même objet, sous la même raison sociale à une société à responsabilité limitée. En conséquence, cette dernière est tenue du passif de la première société et ne saurait valablement soutenir qu'elle n'avait pas qualité pour être assignée en paiement par un fournisseur de la première société » (2).

(1) Paris, 17 juin 1930. Gaz. Jud. et Com. 1930, 310.

(2) Trib. Com. Lyon, 6 décembre 1928. Gaz. Jud. et Com. 1929, 132.

Il y a lieu de noter également que, contrairement à l'opinion d'un auteur (1), le recours des créanciers de l'apporteur à l'égard d'une société anonyme ou d'une société en commandite par actions à laquelle il a fait apport du fonds de commerce est valable, comme à l'égard de toute autre société commerciale (2).

*a) Des formalités à remplir pour pratiquer opposition*

*A) Cas d'apport à une société existante :*

Les publications, à la charge de la société, étant les mêmes que celles précédemment indiquées dans le cas de la vente du fonds de commerce, le créancier de l'apporteur doit faire déclaration au greffe du tribunal de commerce de la situation du fonds, dans la quinzaine de la publication de l'acte constatant l'apport effectué.

*B) Cas d'apport à une société nouvelle :*

La publication, à la charge de la société, est celle de l'acte de constitution de la société, dans le mois de la dite constitution (3) ; dans la quinzaine de l'insertion de l'extrait de l'acte de société dans un journal d'annonces légales, le créancier doit « se faire connaître en énonçant le montant de sa créance » au Greffe du tribunal de commerce où a eu lieu le dépôt de l'acte de société.

(1) Cendrier. Traité des fonds de commerce.

(2) Trib. Com. Seine, 6 mars 1929. *Thémis*, 4 janvier 1930.

(3) Loi du 24 juillet 1867, art. 56, D. P. 67-4-98.

### *b) Des effets de l'opposition*

La déclaration de créance prévue par l'article 7 de la loi du 17 mars 1909, en cas d'apport d'un fonds de commerce à une société n'équivaut pas à une demande de remboursement (1) ; elle n'est qu'une simple mesure de sauvegarde en faveur des créanciers.

D'autre part, la loi ne distinguant pas entre les créances exigibles et celles qui ne le sont pas lors de la constitution de la société à laquelle est fait l'apport, tous les créanciers ont le droit de déclarer leur créance (2).

Quant aux associés de la société à laquelle il est fait apport du fonds de commerce, ils ont, durant les quinze jours qui suivent l'expiration du délai accordé aux créanciers pour se faire connaître, la faculté :

Ou d'accepter l'apport avec toutes les charges qui le grèvent du fait de l'apporteur ; dans ce cas, la société devient avec l'apporteur co-débitrice solidaire du passif grevant le fonds, du moins pour la partie de ce passif qui a été déclarée au greffe du tribunal (3),

Ou de demander soit, en cas de société préexistante, l'annulation de l'apport, soit, en cas de société nouvelle, l'annulation de la société ; si leur demande est rejetée, la société est obligée, solidairement avec l'apporteur, pour le montant du passif déclaré au greffe du tribunal de commerce et justifié ; si, au

(1) Lyon, 6 décembre 1923, D. 1924-2-110.

(2) Lyon, 6 décembre 1923, déjà cité.

(3) Trib. Com. Seine, 4 avril 1911, rapp. Pic : Traité des sociétés. Rép. Dalloz, t. XI, n° 95.

contraire, l'annulation de la société ou de l'apport est prononcée en justice, le fonds retombe purement et simplement dans le patrimoine de l'apporteur, pour répondre de ses engagements.

\*\*\*

L'opposition à l'apport d'un fonds de commerce à une société commerciale est, tout comme l'opposition à la vente de ce fonds, une mesure de sauvegarde pour le Banquier escompteur ; il importe donc qu'il consulte régulièrement les journaux d'annonces légales pour être à l'abri, dans toute la mesure du possible, des mutations frauduleuses qui peuvent être faites soit par son client remettant, soit par l'un des co-signataires d'une lettre de change par lui escomptée ; il peut se faire, toutefois, qu'en cas d'apport à une société existante, la déclaration à la charge de la société bénéficiaire, n'ait pas été faite ; alors, il y a présomption de fraude et le Banquier escompteur peut exercer un recours contre la société pour la faire déclarer débitrice solidaire avec l'apporteur (1).

### SECTION III

#### L'OPPOSITION EN MATIÈRE DE SUCCESSION

Il peut se produire que le Banquier escompteur ait à faire valoir contre la succession, soit du remettant, soit d'un co-obligé, une créance résultant du non-paie-

(1) Rouen, 22 février 1911, J. Trib. Com. 1912. 669.

ment d'un effet escompté, il peut se produire également que le remettant ou le co-obligé signataire d'un effet escompté et non réglé à l'échéance soit appelé à recueillir une part successorale ; il est équitable que le Banquier escompteur puisse, dans l'un et l'autre cas, prendre toutes dispositions, tant à l'effet de sauvegarder ses droits qu'à celui d'obtenir le règlement de sa créance dans le cas où celle-ci n'est assortie ni d'un droit de gage ni d'un droit d'hypothèque.

a) *Des formalités de l'opposition*

A) *Cas du « de cujus » débiteur :*

L'opposition n'est soumise, quant à sa forme, à aucune règle spéciale. Elle peut résulter de tout acte juridique par lequel le créancier manifeste son intention d'être payé sur les deniers de la succession (1), par exemple d'une saisie-arrêt ou signification de titre, une opposition à la levée des scellés, la reprise d'une instance en paiement introduite contre le défunt. Il est généralement admis que la connaissance personnelle, que l'héritier peut avoir de l'existence d'un créancier, n'équivaut pas à une opposition, et qu'il faut nécessairement un acte émanant du créancier lui-même et témoignant l'intention d'obtenir paiement.

B) *Cas de l'héritier débiteur :*

Par dérogation au principe qui ne permet pas aux créanciers d'intervenir dans les actes que fait leur débiteur, les créanciers de tout co-partageant peuvent

(1) Douai, 30 juin 1904, D. P. 1905-2-392.

s'opposer à ce qu'il soit procédé au partage hors de leur présence et y intervenir à leurs frais. Ce droit appartient à tous les créanciers personnels des copartageants, hypothécaires et chirographaires, purs et simples, à terme ou conditionnels comme ce peut être le cas pour le Banquier escompteur en vertu de la clause « sauf encaissement ».

L'intervention et l'opposition ne sont soumises à aucune forme particulière. L'opposition à partage peut, par exemple, être pratiquée aux mains du notaire chargé de la liquidation et mandataire des héritiers (1). Une opposition à la levée des scellés faites par le créancier d'un co-héritier, sur les biens de la succession, équivaut à une opposition à partage. Il en est de même d'une réquisition d'apposition de scellés.

Cependant, pour produire effet, l'opposition doit être portée à la connaissance, non seulement de l'héritier débiteur, mais aussi des autres héritiers ; une notification n'est d'ailleurs pas indispensable ; il suffit que l'opposition soit connue en fait, d'une manière quelconque, de toutes les parties.

L'opposition est recevable, tant que le partage n'est pas consommé, c'est-à-dire tant que la répartition des biens n'a pas été faite entre les ayants droit.

#### *b) Des effets de l'opposition*

##### *A) Cas du « de cujus » débiteur.*

Elle met obstacle au paiement, en dehors d'une dis-

(1) Paris, 23 décembre 1897, D. P. 98-2-488.

tribution par contribution, de toutes les dettes de la succession comme aussi à la délivrance des legs de corps certain et au paiement des autres legs; d'autre part, l'opposition faite par un créancier ne profite pas aux autres.

B) *Cas de l'héritier débiteur.*

Elle a pour effet d'empêcher qu'il puisse être procédé au partage hors de la présence des créanciers opposants ou au moins sans qu'ils y aient été appelés.

Le créancier d'un héritier qui fait opposition au partage de la succession doit, dès le début de la procédure, être mis en demeure d'y intervenir pour surveiller et faire valoir ses droits (1).

D'autre part, suivant la jurisprudence dominante, l'opposition de la part des créanciers de l'héritier, met obstacle à ce que ce dernier dispose, à leur insu, de tout ou partie des valeurs de la succession, notamment par une cession de ses droits héréditaires, tant que la liquidation et le partage ne sont pas définitivement arrêtés avec les opposants (2).

\*  
\*\*

De ce qui précède, il résulte que l'opposition, en matière de succession, peut être utile au Banquier escompteur pour l'exercice de son recours, soit contre

(1) Civ. cass, 1<sup>er</sup> mars 1898, D. P. 98-1-295.

(2) Civ. cass. 18 juillet 1899, D. P. 1900-1-17.

la succession de son débiteur, soit contre son débiteur en tant que co-partageant, dans une succession, des biens qui en constituent l'actif. Elle n'entraîne pas beaucoup de frais et doit être considérée comme l'un des moyens à ne pas négliger par le Banquier escompteur pour la sauvegarde de ses droits.

---

## CHAPITRE X

### LA PRODUCTION DE CRÉANCE

---

Dans un précédent chapitre, nous avons étudié tant le contre-passement que le droit du Banquier escompteur à la propriété des effets escomptés, et cela nonobstant l'annulation, par lui, du crédit, inscrit à l'origine, au compte courant du remettant ; nous n'y avons toutefois examiné que le cas où ce dernier demeure « in bonis ».

Il nous reste à étudier les mêmes questions en matière de production de créance dans le cas de faillite ou de liquidation judiciaire du remettant, comme aussi celui de faillite ou liquidation judiciaire du récepteur.

#### SECTION I

##### LA PRODUCTION DE CRÉANCE EN CAS DE FAILLITE OU DE LIQUIDATION JUDICIAIRE DU REMETTANT

###### a) *De la clôture du compte courant*

Lorsqu'un des événements sus-désignés se produit avant la cessation des opérations faisant l'objet du compte courant, le Banquier escompteur doit procé-

der à la clôture du compte. En effet, le compte doit être arrêté définitivement (1) sauf, toutefois, contre-passement régulier des effets impayés à l'échéance, en application de la clause « sauf encaissement ». En effet, le Banquier escompteur, qui a reçu des effets de commerce à l'escompte et en compte courant, a le droit, en raison de la dite clause, toujours sous-entendue, de contre-passer au débit du compte du remettant, les effets impayés, même après la déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire (2) .

Cette faculté, pour le Banquier escompteur, de contre-passer, même après cette déclaration, soulève encore des objections et notamment celle aux termes de laquelle aucune dette nouvelle ne peut naître postérieurement au jugement déclaratif (Com. 446); le contre-passement, après le jugement dont s'agit, équivaldrait, dans ces conditions, et dans la mesure où il annulerait le solde du compte courant en faveur du Banquier escompteur, à un paiement effectué par compensation au bénéfice de ce dernier et, par conséquent, aux dépens des autres créanciers. A la vérité, le contre-passement n'est qu'une rectification du compte, nécessitée par la réalisation, avec effet rétroactif, de la condition résolutoire dont la remise des effets était affectée. Il n'y a donc pas dette nouvelle et le principe de l'égalité des créanciers ne se trouve donc pas violé (3).

(1) Civ. rej. 8 juillet 1891, D. P. 92 et la note. — Req. 19 novembre 1906, D. P. 1907-1-78.

(2) Paris, 14 juin 1900, D. P. 1901-2-169 et la note de M. Boistel.

(3) Paris, 20 novembre 1931. Gaz. Pal. 1932-1-876. — Civ. cass. 2 mars 1932. Gaz. Pal. 1932-1-873. — Trib. Civ. Baugé, 13 avril 1932. Gaz. Pal. 1932-2-172.

b) *De la production de créance*

Le Banquier escompteur ayant le droit de produire, à la faillite ou à la liquidation judiciaire du remettant, pour le montant intégral de sa créance telle qu'elle s'établit après contre-passement des effets non payés, la question s'est posée, depuis longtemps, de savoir si le récepteur avait le droit de contre-passer, dès le jugement déclaratif, tous les effets préalablement escomptés, échus ou non.

Pour les effets échus et non payés à l'échéance, nous avons précédemment vu que le droit à contre-passement est intangible et peut être exercé même après le jugement déclaratif.

Pour ceux non échus, la question a été longtemps controversée et cela jusqu'à l'arrêt fondamental de la Cour de Cassation et aux arrêts subséquents qui refusent au Banquier escompteur le droit de contre-passer immédiatement au jour de la faillite ou de la liquidation judiciaire, le montant des effets non échus à cette date (1). Auparavant, les conflits étaient fréquents entre les Banquiers escompteurs et les syndics ou liquidateurs, et si certaines Cours d'appel repoussaient la prétention des partisans du contre-passement, il faut reconnaître que d'autres Cours étaient nettement favorables à ces derniers.

Les partisans du contre-passement entendaient baser leur affirmation sur le fait que le « créancier, porteur d'engagements souscrits, endossés ou garantis so-

(1) Civ. cass. 19 mars 1930. Gaz. Pal. 1930-1-642 et 31 mars 1930. Gaz. Pal. 1930-1-899.

lidairement par le failli et d'autres co-obligés qui sont en faillite, participera aux distributions dans toutes les masses et y figurera pour la valeur nominale de son titre jusqu'à complet paiement » (Com. 542) et que cette disposition devait avoir la même application lorsque les co-obligés du failli étaient « in bonis » (1). Ils la basaient également sur le principe que « le débiteur ne peut plus réclamer le bénéfice du terme lorsqu'il a fait faillite » (Civ. 1188) et s'appuyaient sur la règle de l'indivisibilité du compte courant combinée avec l'article 8 de la loi du 4 mars 1889, relative à la liquidation judiciaire, et sur la disposition aux termes de laquelle « le jugement déclaratif de faillite rend exigibles à l'égard du failli les dettes passives non échues » (Com. 444).

Mais, d'abord, le fait que le créancier, porteur d'un titre de la nature sus-indiquée, a le droit de participer aux distributions dans toutes les masses et d'y figurer pour la valeur nominale de son titre jusqu'à complet paiement, est sans application à la matière ; il suppose nécessairement, en effet, que les co-obligés du failli sont, eux aussi, en faillite, et n'a d'autre objet que d'autoriser un créancier à produire et à toucher des dividendes dans toutes les masses ; dans ces conditions, rien n'autorise à étendre cette disposition dans le cas où les co-obligés du failli sont encore « in bonis » ; d'autre part, il n'est pas exact de prétendre que la remise, en compte courant, d'effets de commerce endossés par le remettant, engendre une

(1) Montpellier, 3 décembre 1924. Gaz. Pal. 1925-1-365. — Lyon. 13 juin 1925. Gaz. Pal. 1925-2-472. — Douai, 12 juillet 1928.

obligation à terme à l'égard de celui qui est garant solidaire de leur paiement à l'échéance ; l'obligation qui lui incombe est, en effet, subordonnée à l'événement d'une condition : la défaillance, au jour de l'échéance, de celui qui a souscrit le billet à ordre ou accepté la traite ; la dette étant conditionnelle, la faillite du remettant ne peut donc entraîner l'exigibilité immédiate, et, par voie de conséquence, le contre-passement, au débit, des sommes correspondant à la valeur des effets et régulièrement portées au crédit du compte courant, ne peut être effectué en bloc au jour du jugement déclaratif de faillite ou de liquidation judiciaire ; la liquidation ou la faillite, « si elles anéantissent le terme, laissent survivre la condition » (1).

La doctrine, du reste, avant l'arrêt de la Cour de Cassation, avait déjà marqué la confusion qui semblait exister entre le terme et la condition, les effets, inscrits au crédit du compte courant, ne devant être contre-passés que sous la condition de non encaissement, condition à laquelle la faillite ou la liquidation judiciaire ne saurait porter atteinte (2).

Mais que penser de la convention intervenue entre le Banquier escompteur et le remettant lors de l'ouverture du compte courant, convention aux termes de laquelle le Banquier escompteur est autorisé à contre-passer immédiatement, en cas de faillite ou de

(1) Trib. Com. Lille, 10 juin 1927. Gaz. Pal. 1927-2-494.

(2) Note de M. Percerou pour l'Union Syndicale des Banquiers, relative à deux arrêts : Montpellier, 3 décembre 1924 et Lyon, 13 juin 1925.

liquidation judiciaire du remettant, les effets escomptés et non encore échus.

Des décisions de jurisprudence ont reconnu cette convention valable parce que non contraire à l'ordre public (1). Peut-on en conclure que le Banquier escompteur est garanti par une telle convention en se réservant le droit de contre-passer au débit du compte du remettant le montant des effets non échus dont il pourrait être porteur lors de la clôture du compte ? Nous ne le pensons pas, car il y a tout lieu de considérer que l'interdiction de contre-passer les effets non échus est de l'essence du contrat de compte courant et qu'il n'est pas possible, par conséquent, d'y déroger ; d'autre part « si la solution du contre-passement des effets même non échus » devait être approuvée par la Cour de Cassation, il est évident qu'elle ruinerait pratiquement le principe de l'arrêt du 19 mars 1930, car la clause dont s'agit deviendrait de règle » (2).

### *c) De l'établissement de la production de créance*

Nous avons, déjà, indiqué que le Banquier escompteur avait deux droits nettement distincts : un droit de créance vis-à-vis de la faillite ou de la liquidation

(1) Trib. Com. Roubaix, 22 octobre 1930. Gaz. Pal. 14 novembre 1930. — Rouen, 25 juin 1930. Gaz. Jud. 1930, p. 221. — Colmar, 21 juillet 1931.

(2) Consultation de M. Percerou pour l'Union Syndicale des Banquiers 1931.

judiciaire pour le solde du compte courant et un droit de propriété des effets escomptés aux termes duquel il peut exercer un recours tant contre le tiré accepteur que contre les donneurs d'aval et les endosseurs. Mais, pour distincts que soient ces deux droits, sont-ils indépendants l'un de l'autre, ou ont-ils, dans leur exercice, une influence réciproque par rapport à la production de créance du Banquier escompteur en cas de faillite ou de liquidation judiciaire du remettant ?

La question qui se pose est donc de savoir si, après non-paiement des effets par lui escomptés et contre-passement à l'échéance antérieure ou postérieure à la faillite ou à la liquidation judiciaire, le Banquier escompteur, payé au cours de la faillite ou de la liquidation judiciaire, postérieurement à l'échéance et au contre-passement, doit déduire de son compte ce qu'il a ainsi reçu.

#### A) *Jurisprudence.*

Malgré l'autorité d'un arrêt de la Cour de Cassation déjà ancien (1), qui a décidé qu'en matière de compte courant le Banquier escompteur a le droit de produire à la faillite du remettant pour le montant intégral de sa créance après contre-passement des effets échus et non payés à l'échéance, et n'est pas tenu d'imputer, sur le chiffre de sa production, le montant des sommes qui ont pu lui être payées depuis la faillite par des tiers, co-obligés du failli, la question a

(1) Civ. cass. 19 novembre 1888, D. 89-1-409 ; dans le même sens : Civ. cass. 15 avril 1926, D. H. 1926, p. 167. — Req. 19 mars 1928. S. 1928-1-337.

été très controversée et si, aujourd'hui, la jurisprudence semble davantage fixée sur ce point, il faut néanmoins reconnaître que certains jugements et arrêts sont encore la manifestation d'une opinion contraire (1).

Aux termes de la thèse de la Cour de Cassation, le Banquier escompteur non seulement a le droit de contre-passer les effets échus et impayés lors du jugement déclaratif de la faillite ou de la liquidation judiciaire du remettant, mais aussi de rectifier le solde du compte courant en portant au débit de celui-ci la contre-valeur des effets échus et impayés à l'échéance, postérieurement au jugement déclaratif, pour produire, entre les mains du syndic ou du liquidateur judiciaire, la créance constituée par le solde définitif du compte courant ainsi rectifié.

Le Banquier escompteur a également le droit de poursuivre le recouvrement des effets escomptés contre tous les co-obligés du failli encore « in bonis » ; il a également celui de participer aux distributions dans toutes les masses à l'égard des co-obligés du failli qui sont eux-mêmes en faillite et d'y figurer pour la valeur nominale de son titre jusqu'à parfait paiement (Com. 542). Mais il n'est tenu d'imputer sur sa production de créance à la faillite ou à la liquidation judiciaire du remettant, ni le montant des sommes qu'il a reçues des co-obligés « in bonis », ni les dividendes à lui répartis dans la ou les masses du ou des co-obli-

(1) Trib. Com. Nantes, 15 décembre 1930. Gaz. Pal. 1931, p. 93.  
— Trib. Com. Roubaix, 2 jugements, 22 octobre 1930 confirmés par Douai, 5 mars 1931. Gaz. Jud. 1931, p. 113.

gés eux-mêmes en état de faillite ou de liquidation judiciaire (1).

Suivant la thèse de la Cour suprême, le co-obligé qui paie un effet ne paie pas le compte courant et il le paie d'autant moins que l'effet n'est plus dans ce compte, puisqu'il en a été éliminé par l'opération du contre-passement. Le Banquier escompteur n'a donc pas à tenir compte, au syndic ou au liquidateur judiciaire du remettant, des sommes qu'il a touchées du chef des co-obligés sauf seulement dans le cas où les sommes, ainsi perçues, ajoutées aux dividendes reçus de la faillite ou de la liquidation judiciaire du remettant, excèdent le montant de sa créance contre ce dernier.

#### B) *Doctrine.*

Elle est elle-même divisée. Certains auteurs prétendent que, du fait du contre-passement, le Banquier escompteur ayant résolu ou annulé la remise de l'effet précédemment escompté, les choses doivent être replacées dans le même état que si la remise n'avait jamais été effectuée et que, dans ces conditions, le Banquier escompteur doit restituer au syndic ou au liquidateur judiciaire l'effet non payé à l'échéance (2). Suivant cette opinion, le Banquier escompteur, qui a entendu faire jouer la clause « sauf encaissement » et contre-passer, perdrait tout droit de recours contre les co-obligés du remettant, ce recours ne pouvant

(1) Civ. cass. 19 novembre 1888, D. 89-1-409. — Req. 19 mars 1928. Gaz. Pal. 1928-1-638.

(2) Lyon-Caen et Renault : Traité de Droit Commercial t. IV, n° 820.

être exercé désormais qu'au seul profit de la faillite ou de la liquidation judiciaire.

Un autre auteur, admettant, non pas la théorie de la Cour suprême de la propriété des effets escomptés, du fait de l'endossement, mais celle de la rétention des dits effets, à titre de gage, déclare que l'interprétation de la volonté des parties est seule à considérer et que les parties ont incontestablement voulu que le paiement de l'effet escompté, quels qu'en soient l'auteur et la date, soit porté au compte courant du remettant. Dans ces conditions, le Banquier escompteur doit créditer le compte du paiement effectué par les co-obligés, même après l'échéance. Suivant cette théorie, le recours du Banquier escompteur serait possible, mais cela en vertu d'un droit de gage, et le montant des sommes encaissées serait à porter au crédit du compte, puis devrait être, par voie de conséquence, imputé sur la production de créance faite par le Banquier escompteur à la faillite ou à la liquidation judiciaire du remettant (1). De plus, tant que le gage ne serait pas réalisé, le Banquier escompteur, créancier gagiste, ne serait inscrit dans la masse des créanciers que pour mémoire (Com. 546).

Nous ne saurions partager l'opinion relative à l'obligation qu'aurait le Banquier escompteur de restituer l'effet contre-passé, au syndic ou au liquidateur judiciaire, car le contre-passement n'a d'autre résultat que d'annuler le crédit, inscrit au compte courant au moment de l'opération d'escompte et devenu sans objet du fait du non-paiement à l'échéance, mais il ne

(1) Thaller : note sous Montpellier, 19 janvier 1899, D. 1900-2-89.

saurait annuler la créance que le Banquier escompteur a sur les co-obligés du fait de l'endossement, en sa faveur, par le remettant ; de plus, nous estimons qu'il n'a jamais été dans l'intention des parties que, à un moment quelconque, les effets endossés, devenus ainsi la propriété du Banquier escompteur, cessent de l'être pour devenir la propriété du débiteur ou la propriété de sa faillite ou de sa liquidation judiciaire.

Nous ne saurions davantage, en raison de l'endossement que nous considérons, en matière d'escompte, comme translatif de propriété, nous rallier à la théorie du gage, non plus qu'à l'obligation, que certains auteurs voudraient imposer au Banquier escompteur, d'imputer, sur sa production de créance, le montant des sommes recouvrées par lui contre les co-obligés du remettant en état de faillite ou de liquidation judiciaire : l'argument d'équité, que des auteurs invoquent, ne saurait être pris en considération, car la rupture d'égalité entre les créanciers au profit du Banquier escompteur, dont ils entendent faire état n'est que l'application de droits reconnus à tous les créanciers d'obligations contractées solidairement (Civ. 1203, 1204, Com. 164). La solution, notamment, de l'imputation, sur la production de créance, des montants recouverts, contre les co-obligés du remettant, en vertu des effets contre-passés, « irait à l'encontre des nécessités du commerce de Banque qui, aujourd'hui plus que jamais, a besoin de garanties et ruinerait la construction jurisprudentielle péniblement élaborée du compte courant » (1).

(1) M. Percerou, consultation pour l'Union Syndicale des Banquiers, année 1931.

d) *Des pièces justificatives  
de la production de créance*

Le principe est que les créanciers sont tenus de produire leur titre de créance dans la faillite ou la liquidation judiciaire (Com. 491); aussi, syndics et liquidateurs émettaient-ils, jusqu'à ces dernières années, et émettent-ils encore quelquefois, la prétention d'exiger du Banquier escompteur la présentation par celui-ci des traites litigieuses à l'appui du compte courant. Ils la déclaraient justifiée par le fait que si la représentation des effets n'était pas exigée du Banquier escompteur et si ces effets étaient entre les mains du co-obligé qui a payé, ce co-obligé les représenterait à la faillite ou à la liquidation judiciaire et en réclamerait lui aussi paiement, si bien que le même passif se trouverait payé deux fois.

Tout d'abord quel est le titre de créance du Banquier escompteur ? Sont-ce les effets non réglés à l'échéance ou est-ce le compte courant ? Ce ne saurait être les effets puisque, du fait du contre-passement, ils ont disparu du compte, et que d'autre part, dès leur inscription au compte courant, ils avaient perdu leur caractère primitif et ne constituaient déjà plus que des articles du compte. C'est donc le compte courant qui, à lui seul, constitue le titre de créance (1).

Quant à l'argument d'un double paiement de pas-

(1) Montpellier, 19 janvier 1899, D. 1901-II-289. — Pau, 13 mars 1927, D. 1928-II-69. — Paris, 20 novembre 1931. Gaz. Pal. 1932-1-876. — Trib. civ. Baugé, 13 avril 1932. Gaz. Pal. 1932-2-172.

sif, si, à première vue, il semble devoir retenir l'attention, il doit néanmoins être réjeté. En effet, on se trouve en présence de deux créances distinctes ; d'une part, une créance résultant d'un compte courant et d'autre part d'une créance résultant d'effets.

Le compte courant constitue donc le titre de créance à produire par le Banquier escompteur et celui-ci ne saurait être tenu de produire, en même temps, au syndic ou au liquidateur judiciaire, les effets figurant au débit du compte en vertu de l'opération de contre-passement.

## SECTION II

### LA PRODUCTION DE CRÉANCE EN CAS DE FAILLITE OU DE LIQUIDATION JUDICIAIRE DU RÉCEPTEUR

Il arrive fréquemment que le Banquier escompteur fait réescompter par un autre, le « réescompteur », une partie des effets qu'il a précédemment lui-même escomptés ; d'autre part, il adresse souvent à un correspondant, aux fins de simple recouvrement, des effets escomptés par lui-même à ses clients. Dans les deux cas, tant que le Banquier récepteur demeure « in bonis », il n'y a pas de difficulté. Mais, lorsque ce dernier est mis en état de faillite ou de liquidation judiciaire, la question se pose des droits du Banquier escompteur à l'égard de la faillite ou de la liquidation judiciaire du récepteur ; il y a lieu d'étudier cette question tant dans le cas où il existe entre les parties un contrat de compte courant, que dans celui où un tel contrat n'existe

pas, en distinguant par ailleurs le « réescompte » d'une part et le simple « recouvrement » d'autre part.

*a) De la production de créance  
en cas de réescompte d'effets de commerce*

Comme le réescompte ne porte jamais, dans la pratique, sur une remise isolée d'effets par le Banquier escompteur, on peut considérer qu'il y a toujours, en la matière, contrat de compte courant entre le Banquier réescompteur et le Banquier escompteur.

Si donc le Banquier réescompteur vient à être mis en état de faillite ou de liquidation judiciaire il y a lieu, éventuellement, à production de créance de la part du Banquier escompteur.

Nous disons éventuellement, car cette production est subordonnée aux circonstances de fait, et cela, suivant que le compte du Banquier escompteur chez le récepteur en état de faillite ou de liquidation judiciaire, présente ou non un solde définitif en sa faveur.

*A) Existence d'un solde définitif en faveur du Banquier escompteur.*

La production de créance entre les mains du syndic ou du liquidateur judiciaire doit être faite pour le montant de ce solde.

*B) Existence d'un solde conditionnel en faveur du Banquier escompteur.*

Un tel solde ne peut exister que s'il se trouve des

effets réescomptés non échus lors du jugement déclaratif de faillite ou de liquidation judiciaire, et, suivant les circonstances, il peut, ou demeurer, ou disparaître, ou encore demeurer et entraîner des conséquences défavorables pour le Banquier escompteur.

Il demeure si les effets non encore échus sont régulièrement payés à l'échéance par les tirés respectifs ; la production de créance devient alors définitive à l'égard de la faillite ou de la liquidation judiciaire du réescompteur.

Il disparaît si les effets venus successivement à échéance, postérieurement au jugement déclaratif, ne sont pas honorés par les tirés et sont contre-passés par le réescompteur ; dans ce cas, ou bien le solde figurant primitivement au crédit du compte est annulé et il n'y a pas lieu à production de créance, ou bien il est annulé partiellement et la production de créance subsiste après rectification, ou bien le débit est supérieur au crédit du compte et le Banquier escompteur est redevable de la différence à l'égard de la faillite ou de la liquidation judiciaire du réescompteur.

Il demeure et entraîne des conséquences défavorables pour le Banquier escompteur dans le cas où le syndic ou le liquidateur judiciaire du réescompteur n'autorise pas celui-ci à contre-passer. En effet nous avons déjà indiqué que le contre-passement était une faculté pour le récepteur, la clause résolutoire « sauf encaissement » ayant été stipulée uniquement en sa faveur et il peut être avantageux, pour la masse des créanciers, que le contre-passement ne soit pas effectué ; c'est le cas, par exemple, où le

montant des effets impayés est égal au solde créancier du compte du Banquier escompteur. Ce dernier peut faire une production de créance pour le montant de ce solde, mais, du fait du non contre-passement, il est tenu de verser un égal montant entre les mains du syndic ou du liquidateur judiciaire, en règlement des effets impayés à l'échéance (1). Du fait de la production de créance, il recevra éventuellement un dividende, lequel pourra, du reste, être infime, et, du fait du non contre-passement, il aura payé les effets non réglés à l'échéance.

De ce qui précède, il est aisé de se rendre compte des conséquences défavorables que peut entraîner pour le Banquier escompteur la faillite ou la liquidation judiciaire du réescompteur ; un exemple les rend encore plus évidentes : supposons que, lors du jugement déclaratif de la faillite ou de la liquidation judiciaire du réescompteur, le compte courant du Banquier escompteur fait ressortir en sa faveur un solde de Frs : 10.000, provenant de l'escompte d'un effet de même montant ; si l'effet étant impayé à l'échéance, le réescompteur contre-passe, le compte courant se trouve soldé et le Banquier escompteur perd Frs : 10.000 ; si, au contraire, il n'y a pas contre-passement, le Banquier escompteur est tenu de verser entre les mains du syndic ou du liquidateur judiciaire le montant de l'effet, soit Frs : 10.000, et de faire une production de créance pour le solde susvisé de Frs : 10.000, créance pour laquelle il recevra

(1) Trib. Com. Marseille, 15 novembre 1881. J. des Trib. de Com. 10066. XXXI. 335.

éventuellement un dividende ; si nous chiffrons celui-ci à 10 %, nous obtenons ce résultat qu'en cas de contre-passement le Banquier escompteur perd Frs : 10.000, et que, dans celui du non contre-passement, il perd Frs : 10.000, moins Frs : 1.000 (dividende 10 %) = Frs : 9.000 + Frs : 10.000 (règlement par lui de l'effet impayé) = Frs : 19.000.

b) *De la production de créance  
en cas de recouvrement d'effets de commerce*

Le recouvrement pour compte du Banquier escompteur peut être confié par lui à l'un de ses correspondants, soit que le montant des effets encaissés soit inscrit en compte courant, soit qu'en l'absence de compte courant, il soit tenu, par quelque mode que ce soit, à la disposition du Banquier escompteur.

A) *Cas du recouvrement opéré en compte courant.*

Nous avons déjà indiqué que la conséquence de l'entrée d'effets de commerce dans un compte courant est d'en transmettre immédiatement la propriété au récepteur ; il en résulte donc que le Banquier escompteur ne peut, en cas de faillite de son correspondant récepteur, exercer un droit de revendication à l'encontre de la faillite ou de la liquidation judiciaire.

Il en est ainsi même lorsque les effets ont été endossés « valeur en recouvrement », car du fait que leur contrevaletur a été portée au crédit du compte

courant, la propriété des effets est transmise du remettant au récepteur (1).

De là il résulte que la convention, aux termes de laquelle le récepteur ne deviendrait pas propriétaire des effets remis en compte courant mais ne serait que mandataire, est nulle et ne peut avoir pour effet de permettre au remettant d'en exercer la revendication.

Dans ces conditions, le Banquier escompteur risque d'être tenu de payer, à la faillite ou à la liquidation judiciaire de son correspondant récepteur, le montant des effets impayés dont il réclame le retour et de subir la loi du dividende pour ce qui lui est dû (2).

*B) Cas du recouvrement non inscrit en compte courant.*

Est-il possible pour le Banquier escompteur, qui envoie ses effets de commerce en recouvrement pur et simple à l'un de ses correspondants, de les revendiquer, le cas échéant, dans la faillite ou la liquidation judiciaire de ce dernier, sans que le syndic ou le liquidateur judiciaire puisse s'y opposer ?

Ici, la possibilité de la revendication nous paraît devoir être admise en vertu du principe que les effets de commerce non encore payés peuvent être revendiqués lorsque la remise en a été faite « par le pro-

(1) Paris, 12 janvier 1851, D. 1851-2-75. — Orléans, 17 janvier 1860, D. 1861-5-101. — Req. 14 mai 1862, D. 1863-9-173. — Req. 19 février 1896, D. 1897-1-157.

(2) Trib. Com. Saint-Etienne, 28 juin 1932. Gaz. Jud. de Lyon, 10 août 1932.

priétaire avec le simple mandat d'en faire le recouvrement et d'en garder la valeur à sa disposition » (Com. 574).

Toutefois, il y a lieu d'indiquer que cette revendication est subordonnée à la double condition que les effets non payés se retrouvent en nature dans le portefeuille du failli ou du liquidé judiciaire et qu'il soit établi qu'ils n'ont été remis à ce dernier qu'à titre de mandat et en vue d'une négociation déterminée non encore effectuée (1).

Il incombe donc au revendiquant de prouver que la remise des effets a eu lieu dans ces conditions ; or, il ne pourra administrer cette preuve qu'autant qu'il aura pris, à l'époque où son correspondant était « in bonis », toutes les précautions susceptibles de lui permettre une revendication ; parmi celles-ci, citons d'abord la convention expresse aux termes de laquelle les effets remis par le Banquier escompteur à son correspondant ne sont remis à ce dernier que pour simple « recouvrement » et que, dans le cas d'existence d'un compte courant entre les parties, les effets doivent rester en dehors de ce compte et figurer au compte « effets à recouvrer » ; notons également l'endos libellé « valeur en recouvrement », lequel, si l'effet reste en dehors du compte courant, vaut à titre de procuration seulement, tandis que l'endos « en blanc » est présumé, depuis la loi du 8 février 1922, translatif de propriété.

\*  
\*\*

(1) Chambéry, 7 juin 1886, D. P. 99-2-89 et la note de M. Claro.

Il va de soi cependant qu'une telle convention, assortie de la forme d'endossement sus-indiquée, ne peut valoir qu'autant que les parties la mettent en application dans la pratique. En effet, « il faut que les deux Banquiers en rapports conformément soigneusement leur conduite aux conventions intervenues, c'est-à-dire, que le Banquier récepteur s'abstienne de porter en compte courant les effets remis et que le Banquier remettant s'abstienne d'accepter cette passation en comptes courants (par exemple en recevant sans protester des relevés de comptes courants où figurent ces effets), car, en agissant de la sorte, il détruit, qu'il le veuille ou non, le résultat des conventions originaires, et substitue, par l'effet de son consentement tacite, à une remise pour encaissement, une remise en compte courant qui rend le récepteur propriétaire des effets et s'oppose à leur revendication par le remettant » (1).

---

(1) Avis émis par M. Percerou pour l'Union Syndicale des Banquiers, année 1930.

## TROISIÈME PARTIE



TROISIÈME PARTIE

LES

GARANTIES CONVENTIONNELLES  
SPÉCIALES DE L'ESCOMPTE

---

CHAPITRE PREMIER

LE CAUTIONNEMENT

---

Le cautionnement est l'engagement ou contrat par lequel une personne « se soumet, envers le créancier d'une obligation, à satisfaire à cette obligation si le débiteur n'y satisfait pas lui-même » (Civ. 2011).

a) *De la nature du cautionnement*

C'est un contrat accessoire puisqu'il se rattache à une obligation principale dont il suppose nécessairement l'existence ; comme tout autre contrat, il exige le consentement des parties et, par conséquent, l'acceptation du créancier, sans que celle-ci ait toutefois, besoin d'être expresse (1) lorsqu'il est unilatéral ;

(1) Toutefois en sens contraire : Nancy, 15 février 1896, D. P. 96-2-495.

le cautionnement, en effet, ne devient synallagmatique que si le créancier prend envers la caution un engagement direct dont le débiteur profite ; de plus, s'il est, par nature, gratuit, la caution peut cependant stipuler du débiteur le prix de la garantie par elle fournie. Il ne se présume pas et constitue de la part de la caution un engagement personnel exprès.

Mais c'est un contrat civil, qui conserve ce caractère alors même qu'il émane d'un commerçant et que l'obligation garantie est commerciale (1). Il n'en est autrement que dans trois cas nettement déterminés : celui de l'aval donné sur un effet de commerce, du fait que l'obligation du donneur d'aval est inhérente à un effet de commerce, celui de la caution d'engagements commerciaux qui est personnellement intéressée dans les opérations commerciales garanties par elle (2) et celui de la caution qui fait profession de donner, à titre onéreux, sa garantie à des commerçants (3). C'est en application de l'exception, visée par le deuxième cas, que le cautionnement personnel, donné par l'administrateur délégué d'une société anonyme, pour l'exécution d'engagements de nature commerciale pris par lui au nom de cette société, doit être réputé commercial pour ce motif que l'administrateur délégué, propriétaire d'un cer-

(1) Civ. cass. 21 mai 1906, D. 1907-1-90. — Paris, 7 mai 1913, D. 1916-2-191.

(2) Fuzier-Herman : Rép. V° Caution p. 608. — Dalloz : Rép. prat. Actes de commerce n° 237. s. — Req. 31 janvier 1872, D. 1872-1-253. 21 mai 1906, D. 1907-1-90. — Bourges, 13 février 1872, D. 1872-2-166. — Trib. Com. Lyon, 17 novembre 1916. Gaz. Jud. et Com. 1917, p. 316. — Douai, 11 décembre 1930. Gaz. Pal. 30 janvier 1931. — Trib. Com. Fécamp. 7 mars 1932. Gaz. Pal. 1932-1-786.

(3) Trib. Com. Le Havre, 15 juillet 1930.

tain nombre d'actions de la dite société, a un intérêt personnel à l'opération (1).

*b) Des obligations qui peuvent être cautionnées*

Toute obligation, si elle est valable, peut être cautionnée, quels que soient, le fait qui lui donne naissance, les personnes entre lesquelles elle est intervenue, son objet, son caractère et les conditions auxquelles elle est soumise ; mais, l'obligation cautionnée peut n'être pas actuellement déterminée ; il suffit qu'elle soit susceptible de l'être ultérieurement. De là il résulte que le Banquier escompteur peut valablement faire cautionner par un tiers l'ensemble des opérations d'escompte qu'il traite avec le remettant ; il peut se produire, en effet, que ce dernier n'ait pas grande surface commerciale et que, de ce fait, il soit personnellement dans l'impossibilité de constituer en faveur du Banquier escompteur les garanties d'usage réclamées par ce dernier.

Ce cas se présente, souvent, dans la pratique, lorsque le remettant est une société à responsabilité limitée à faible capital social ; alors, le Banquier escompteur, avant de traiter des opérations d'escompte en compte courant avec la société, demande soit aux gérants, soit aux principaux associés, de se porter garants solidaires des engagements de celle-ci à son égard.

(1) Paris, 19 juillet 1924, Gaz. Pal. 10 octobre 1924.

*c) De l'étendue du cautionnement*

Le cautionnement ne peut excéder ce qui est dû par le débiteur, ni être contracté dans des conditions plus onéreuses (Civ. 2013 § 1<sup>er</sup>); toutefois, s'il excède la dette, il n'est pas nul mais simplement réductible à la mesure de l'obligation principale (Civ. 2013 § 3). Il en est ainsi, notamment, dans le cas d'une dette non liquide qui se trouve avoir été cautionnée pour une somme supérieure à celle que la liquidation vient à fixer ; alors, le cautionnement est réduit à cette dernière somme.

Mais, si le cautionnement ne peut excéder ce qui est dû par le débiteur, il peut, au contraire, être contracté pour une partie de la dette seulement ou sous des conditions moins onéreuses (Civ. 2013 § 2); c'est le cas, par exemple, de la caution qui garantit au Banquier escompteur, à concurrence seulement de la moitié, la dette qui pourra, du fait des opérations d'escompte, être à la charge du remettant ; seulement, comme, contrairement à la règle que l'accessoire suit le principal, le cautionnement limité ne s'étend pas, en général, aux accessoires de la dette, il est d'usage, dans la pratique bancaire, de stipuler que le cautionnement s'étendra aux intérêts dans la même proportion qu'au principal de la dette du remettant.

Par ailleurs, la déchéance du terme qui atteint le débiteur principal tombé en faillite ou en liquidation judiciaire ne s'étend pas à la caution ; celle-ci ne peut être poursuivie qu'à l'époque convenue pour l'exigibilité de sa dette (1).

(1) Req. 3 juillet 1890, D. P. 91-1-5 et la note de M. Planiol.

Enfin l'obligation de la caution passe à ses héritiers (Civ. 2017), mais ceux-ci ne sont tenus que pour leur part héréditaire et non solidairement.

d) *De la capacité de la caution*

La caution doit être capable de contracter, avoir un bien suffisant pour répondre de l'objet de l'obligation et être domiciliée dans le ressort de la Cour d'appel où le cautionnement doit être donnée (Civ. 2018); mais la dernière prescription ne concerne que le cas où le débiteur est obligé de fournir une caution; elle n'est pas applicable à la caution conventionnelle librement agréée par le créancier.

e) *Des formes du cautionnement*

Le cautionnement n'est assujetti à aucune forme particulière, il peut donc être donné par acte authentique ou sous seing privé, par lettre ou même verbalement, qu'elle que soit l'espèce d'obligation qu'il ait pour objet de garantir. S'il est donné par acte sous seing privé, il doit, d'après l'opinion dominante, être revêtu du « bon » ou « approuvé » (Civ. 1236), mais il n'a pas besoin d'être enregistré, sauf, notamment, lorsqu'il doit être produit en justice. Par ailleurs, rien ne s'oppose à ce qu'il soit fourni par voie d'endossement d'un effet de commerce (1). Dans la pratique, le Banquier escompteur, sauf le cas d'endos-

(1) Req. 16 janvier 1888, D. P. 88-1-69 et 10 juillet 1895, D. P. 96-1-570. — Dijon, 13 juillet 1896, D. P. 99-1-196.

sement, par la caution, de l'effet escompté, fait signer à celle-ci un acte de cautionnement rédigé sur timbre.

La preuve du cautionnement est régie par les règles établies en matière civile, sans qu'il y ait à distinguer d'après la nature de l'obligation principale ; il demeure donc soumis à ces règles, alors même qu'il garantit une obligation commerciale, à moins, toutefois, qu'il ait été donné dans la forme commerciale, comme lorsqu'il s'agit de l'aval d'une lettre de change. Enfin, pour être opposable aux tiers, il doit avoir acquis date certaine, notamment par l'enregistrement.

#### *f) Des effets du cautionnement*

Entre le créancier et la caution les effets du cautionnement dépendent des stipulations prévues au contrat, mais la caution n'est tenue de payer qu'à défaut du débiteur. En effet, le créancier ne peut agir contre la caution que si la dette n'est pas payée à son échéance ; mais alors, il peut agir directement contre elle, et sans être tenu de mettre préalablement le débiteur principal en demeure, surtout lorsque l'insolvabilité de ce dernier résulte des poursuites qui ont été engagées en vertu des condamnations prononcées contre lui et d'un procès-verbal de carence (1).

Mais la caution poursuivie par le créancier peut écarter provisoirement l'action (bénéfice de discus-

(1) Civ. rej. 21 décembre 1897, D. P. 98-1-262.

sion) ou la faire réduire (bénéfice de division) (Civ. 2021. s.).

A. — *Bénéfice de discussion.*

Il consiste en ce que la caution peut obliger le créancier à discuter d'abord le débiteur dans ses biens, sauf, toutefois, lorsque la caution est devenue héritière du débiteur ou lorsque celui-ci est nettement insolvable ou en état de faillite. Il en est de même lorsque la caution y a expressément renoncé ou lorsqu'elle s'est engagée solidairement avec le débiteur principal.

Le bénéfice de discussion doit être réclamé par la caution et l'exception, qu'il constitue, être exposée sur les premières poursuites, sauf le cas où les biens dont elle réclame la discussion sont échus au débiteur depuis la contestation. La caution qui invoque la discussion est tenue d'indiquer au créancier les biens du débiteur principal et d'avancer les deniers suffisants pour cette discussion (Civ. 2023).

Lorsque l'indication des biens du débiteur et l'avance des deniers ont été faites, le créancier devient, jusqu'à concurrence de la valeur des biens indiqués, responsable, à l'égard de la caution, de l'insolvabilité du débiteur principal pouvant résulter soit du défaut de poursuites, soit de la négligence apportée dans leur exercice (Civ. 2024) ; mais, la caution n'est pas libérée si l'insolvabilité du débiteur survient soit avant que le créancier soit en mesure d'agir soit au cours des poursuites normalement exercées.

Dans le cas où les biens dénoncés sont insuffisants, le créancier doit établir cette insuffisance pour pour-

suivre soit le surplus si l'engagement de la caution a été contracté en termes généraux et indéfinis, soit le montant de sa garantie si le solde débiteur, non couvert par la réalisation des biens dénoncés, est supérieur à celui de la garantie (1) soit la différence si le solde débiteur, dont s'agit, est inférieur à celui de la garantie.

B. — *Bénéfice de division.*

Il consiste en ce que, lorsque plusieurs personnes s'étant rendues cautions d'une même dette, contractée par un même débiteur, se trouvent de ce fait obligées chacune à toute la dette (Civ. 2025), elles peuvent exiger que le créancier divise son action et la réduise contre chacune, à sa part et portion de la dette (Civ. 2026). L'exception qui en résulte peut être opposée tant que le jugement qui condamne la caution à payer demeure susceptible d'être réformé par les voies de droit et, lorsque le créancier agit en vertu d'un titre exécutoire, la caution peut réclamer le bénéfice de division même après la vente de ses biens, tant que le paiement n'est pas effectué.

La division n'a cependant pas lieu de plein droit, elle doit être demandée et chacune des cautions est responsable de l'insolvabilité des autres, si elle survient avant que la division soit prononcée (Civ. 2026, § 2). De plus, les cautions peuvent renoncer au bénéfice de division et cette renonciation résulte de cela seul qu'elles ont déclaré s'engager « solidairement et

(1) Civ. cass. (sol. impl.), 12 janvier 1857, D. P. 57-1-278.

comme débiteurs principaux » ou seulement « solidairement » (1).

Le créancier qui a divisé lui-même et volontairement son action ne peut plus revenir sur cette division et supporte la perte des insolvabilités, même de celles qui se seraient produites avant l'époque où il l'a consentie (Civ. 2027).



De ce qui précède, il résulte que le Banquier escompteur peut obtenir, par le cautionnement, une garantie appréciable des opérations d'escompte qu'il traite en compte courant avec le remettant et que la meilleure caution est pour lui la caution solidaire et irrévocable, laquelle emporte renonciation tant au bénéfice de discussion qu'à celui de division préalable ; il ne doit pas oublier, cependant, que, même dans ce cas, son risque demeure subordonné à la solvabilité de la ou des cautions et que le laps de temps nécessaire, à défaut de paiement amiable, pour poursuivre judiciairement le recouvrement de sa créance, a pour résultat d'augmenter celle-ci des frais exposés à cette fin et de permettre à la caution malhonnête la mise en œuvre de moyens déloyaux tendant à créer frauduleusement son insolvabilité.

Nous pensons donc que si le cautionnement peut être une des garanties de l'Escompte, il n'en est pas moins une garantie imparfaite et que le Banquier escompteur doit, dans la pratique, surtout s'il s'agit d'affaires importantes, exiger d'autres garanties.

(1) Req. 16 mars 1898, D. P. 98-1-301.

## CHAPITRE II

### L'ASSURANCE-CRÉDIT

---

Depuis quelques années, l'assurance-crédit est au nombre des garanties qui retiennent l'attention du Banquier escompteur, mais les rapports entre ce dernier et les assureurs-crédit posent un problème important en même temps que délicat pour ce qui est de l'organisation actuelle du crédit.

La question a fait l'objet d'ouvrages généraux (1) et spéciaux (2), d'articles nombreux dans différentes revues (3) tant en France qu'à l'Etranger, comme aussi d'exposés dans les diverses « Conférences internationales de l'assurance crédit » à Londres, Paris et Berlin (4).

(1) J. Hémard : *Traité pratique des assurances terrestres*, t. II, p. 147 s. — A. P. de Mirimonde : *Manuel pratique des assurances*, p. 172.

(2) A. P. de Mirimonde : *L'assurance-crédit*. — Massman : *Die Kredit-Versicherung*.

(3) Richard : *L'assurance-crédit*. *Moniteur des assurances* 1924 et 1925. — Béchet : *L'Assurance-crédit en France*. *Rev. Pol. et Parl.* 10 août 1930, p. 127. — Vertongen : *L'Assurance-crédit*. *Rev. gén. des assurances et des responsabilités*. Bruxelles.

(4) Pommery : *Rapport des travaux de la Conférence internationale de l'assurance-crédit*. Paris 1928. — J. Desbrosses : *Rapport*, dans : *Rev. gén. des assurances terrestres*, 1930, p. 866 s.

## SECTION I

### HISTORIQUE ET ORGANISATION ACTUELLE EN FRANCE

L'idée n'est pas nouvelle et, si l'on se reporte aux multiples projets, de toutes natures, qui furent exposés à l'époque de Saint-Simon, il est aisé de se rendre compte que, déjà, certains théoriciens avaient, en quelque manière, pressenti le rôle de l'assurance-crédit ; c'est ainsi que l'un d'eux (1) avait alors publié un opuscule dans lequel il exposait la théorie de l'assurance contre les dommages causés par les faillites et affirmait, en conclusion, que tout établissement industriel ou commercial devait s'assurer contre le risque de sa propre faillite, auprès d'une Compagnie d'assurances, laquelle se chargerait de couvrir les pertes subies par les créanciers ; une telle conception risquait de ne se pas voir réaliser et, de fait, elle n'a jamais été mise en pratique.

Néanmoins, l'idée reprise et modifiée ne tarda pas à faire l'objet d'application en France même et c'est ainsi que fut fondée la première Compagnie d'assurance-crédit (2) ; celle-ci connut d'abord un certain succès et, après cinq années de fonctionnement, elle avait déjà assuré nombre d'affaires, et cela, pour un montant total important, mais ses dirigeants, partant du principe, à la fois faux et dangereux, que son rôle devait être de prévenir les faillites, l'amenèrent à soutenir des entreprises qui, déjà fort compromises, ne

(1) Sanguinetti. op. Livourne, 1839.

(2) La « Sécurité commerciale », fondée en 1848.

tardèrent pas à succomber, entraînant la compagnie, dont s'agit, dans leur chute.

On pourrait croire que cette première expérience ayant été défavorable, il ne fut plus question, de long-temps, de l'assurance-crédit ; il n'en est rien cependant, car bientôt, en effet, furent créées d'autres Compagnies (1) ; mais, bien que faisant, à la vérité, de l'aval bancaire plutôt que de l'assurance, elles échouèrent comme d'ailleurs, plus tard, les compagnies nouvelles (2) qui tentèrent d'en faire la réalisation pratique.

En définitive et sans poursuivre cet exposé historique, qui déborderait le cadre de notre étude, il est généralement établi qu'avant 1914 l'assurance-crédit avait échoué en Europe, sauf en Allemagne, et réussi, au contraire à fonctionner et à se développer aux Etats-Unis.

Quoi qu'il en soit, aussitôt après la guerre, un mouvement s'est dessiné en France, favorable à l'assurance-crédit et différents organismes ont été créés à l'effet de la traiter spécialement soit sous forme de mutuelle (3), soit sous forme de société anonyme indépendante (4) soit, pour quelques sociétés, par adjonction d'un service spécial à leur exploitation, chargé uniquement des affaires d'assurance-crédit.

Ces diverses sociétés ne pratiquent pas l'assurance-

(1) Le « Crédit commercial », créé en 1855 et le « Ducroire », mutuelle fondée en 1857.

(2) L' « Assurance commerciale » et l' « Assurance mutuelle du Capital ».

(3) L' « Assurance française de crédit », fondée à Lyon en 1923.

(4) La « Nationale-crédit » ; l' « Urbaine-crédit » ; la « Société française d'assurances pour favoriser le crédit » (S. F. A. F. C.),

crédit dans les mêmes conditions. En effet, deux conceptions différentes se manifestent ; l'une, celle du risque de « non-paiement à l'échéance », l'autre, celle du risque de l'« insolvabilité définitive » suivant le mode anglais de la « Trade indemnity ». Ces deux conceptions sont conciliées notamment par une Compagnie d'assurances (1) ; l'insolvabilité définitive est seule assurée par certains autres Compagnies (2), et cela, tant pour les crédits à l'intérieur que pour les crédits à l'exportation.

## SECTION II

### BUT — UTILITÉ — FORMES

#### a) *Du but de l'assurance-crédit*

Celle-ci a pour but de couvrir le risque d'insolvabilité, c'est-à-dire : les pertes occasionnées par les débiteurs insolvable.

Ce risque, surtout à l'époque actuelle, tant par suite de l'instabilité des prix que par suite de l'affaiblissement de nombreuses entreprises, est important, et cela, d'autant plus que, pour faciliter l'écoulement de certains produits, les crédits à longs terme ont été consentis dans une proportion beaucoup plus forte qu'à l'ordinaire, entraînant par voie de conséquence, augmentation des difficultés de recouvrement.

(1) La « Nationale-crédit ».

(2) L'« Urbaine-crédit » et la « Société française d'assurances pour favoriser le crédit ».

*b) De l'utilité de l'assurance-crédit*

Les mauvais débiteurs étant, présentement, fort nombreux, les « sinistres » à couvrir par l'assurance-crédit sont plus particulièrement les refus de paiement ou les faillites.

Or, en France, comme à l'Etranger, les pertes ainsi subies se chiffrent par des montants considérables et, si la répartition de ces pertes entre les différentes sortes d'entreprises est très inégale, il n'en est pas moins vrai que l'inégalité, dont s'agit, laisse subsister l'aléa ; il est donc bien évident que l'assurance-crédit, en couvrant les risques des diverses exploitations disséminées dans un pays, peut jouer un rôle compensateur des préjudices subis ; ce rôle, toutefois, ne saurait avoir une influence véritable qu'à la condition que soit pris le maximum de précautions, comme l'exclusion de certains commerces réputés particulièrement dangereux et la courte durée des polices, laquelle permet de ne pas perpétuer les erreurs d'appréciation qui ont pu être commises à l'origine.

*c) Des différentes formes de l'assurance-crédit*

Celle-ci étant susceptible de nombreuses applications pratiques, revêt, de ce fait, plusieurs formes ; elle peut être particulière, c'est-à-dire ne garantir qu'une seule créance déterminée, ou générale, c'est-à-dire garantir toutes les créances relatives aux affaires d'une même exploitation.

L'assurance générale est établie soit « à l'abonne-

ment » soit « à forfait ». Dans le premier cas, l'assuré notifie toutes les affaires, par lui traitées, à l'assureur qui accepte ou refuse d'assumer le risque ; avis est rapidement donné par lui à l'assuré avec l'indication que le risque est, soit totalement, soit partiellement, soit proportionnellement accepté. Dans le second cas, au contraire, l'assureur prend en charge, à la fin de chaque exercice comptable, les pertes définitives soldées à l'inventaire par le « compte de Profits et Pertes » ; il y a lieu, toutefois, de noter que, dans la pratique, les assureurs n'acceptent de payer une indemnité que pour les pertes excédant un chiffre forfaitaire préalablement déterminé et qu'encore, le plus souvent, ils affectent cette indemnité d'un maximum au delà duquel la perte supplémentaire reste à la charge de l'assuré.

### SECTION III

#### DIVERSITÉ DES POLICES

L'insolvabilité d'un débiteur se manifestant de deux façons, en fait : par le refus de paiement, en droit : par la déclaration de faillite, les polices varient nécessairement suivant la nature du sinistre.

##### a) *De l'assurance des crédits à l'Intérieur*

En général l'assureur, s'il juge favorables les renseignements fournis par l'assuré, propose à ce dernier l'un des contrats suivants :

A. — Assurance du risque de non-paiement à l'échéance ;

B. — Assurance du risque de faillite ;

C. — Assurance des créances particulières ;

D. — Assurance garantissant le Banquier escompteur contre le risque de non-paiement à l'échéance.

Nous n'étudions que cette dernière dont le but est de faciliter à l'assuré l'escompte des traites, lesquelles, sans l'assurance-crédit, seraient vraisemblablement refusées par le Banquier escompteur.

Son objet est, aux termes de la police, de garantir à ce dernier, à qui notification de la garantie est donnée par acte séparé, le remboursement à l'échéance des traites tirées par l'assuré sur ses clients domiciliés en France et dûment acceptées par ces derniers et, cela, dans le cas où l'assuré ne réglerait pas lui-même ces traites aux lieu et place des tirés défailtants, comme il en prend expressément l'engagement. Les montants des traites, leurs dates d'échéances et le « quantum » à concurrence duquel elles sont assurées sont indiqués dans les conditions particulières de la police.

#### b) *De l'assurance des crédits à l'Exportation*

Pour ce qui est de ceux-ci, les polices d'assurances comportent l'exclusion de certains risques : guerre, insurrections, cataclysmes, et, souvent aussi, des risques politiques, comme les créances sur des Etats ou des Administrations étrangères, tant en raison, pour ces

dernières, de leur montant généralement élevé que de l'absence de toute voie de droit. Ces derniers risques ont fait l'objet d'une loi (1) laquelle a déterminé les organismes chargés du rôle d'assureur (2).

Nous indiquons seulement que le montant de l'indemnité est fixé à 60 % seulement du crédit sinistré, celà, dans le but d'obliger l'assuré à se préoccuper, avant d'accepter un marché, de la bonne fin du contrat, étant entendu, toutefois, que l'Etat laisse à l'assuré la possibilité de contracter une co-assurance dont le montant peut atteindre 20 % au maximum ; pour les 20 % supplémentaires, aucune assurance n'est possible, à peine de déchéance.

#### SECTION IV

##### AVANTAGES THÉORIQUES DE L'ASSURANCE-CRÉDIT

L'assurance-crédit, couvrant l'un des risques les plus graves, devrait permettre au commerçant comme à l'industriel, de travailler davantage en sécurité, puisque ceux-ci pourraient, tout en augmentant le volume de leurs affaires, accorder des délais de paiement plus grands, et que, de plus, par suite des facilités d'escompte, inhérentes à l'assurance, ils auraient tou-

(1) Loi du 10 juillet 1928 complétée par les décrets des 2 novembre 1928 et 23 janvier 1929.

(2) La « Commission de l'assurance-crédit », la « Banque nationale française du commerce extérieur » et la « Caisse des dépôts et consignations ».

jours, à leur disposition, les fonds de roulement nécessaires.

En outre, l'assurance-crédit obligerait l'assuré à se renseigner davantage sur ses divers clients en même temps que, par suite de la réduction des pertes résultant du non-paiement des effets de commerce, elle diminuerait les difficultés engendrées par les crises.

Elle présenterait pareillement des avantages pour le Banquier escompteur, puisque la police souscrite, et plus particulièrement celle qui garantit uniquement le Banquier escompteur, équivaldrait à un véritable aval, et lui permettrait tant d'accroître le nombre de ses affaires que d'améliorer leur qualité.

Il en résulterait donc que le Banquier escompteur devrait se faire le propagandiste convaincu de l'assurance-crédit, en incitant chaque remettant à entrer en rapport, à cet égard, avec un assureur et qu'il devrait collaborer étroitement avec les Compagnies d'assurances spécialisées en la matière.

## SECTION V

### AVANTAGES RÉELS DE L'ASSURANCE-CRÉDIT

L'assurance-crédit a pour but général de garantir l'assuré contre les pertes qu'il peut éprouver du fait de ses opérations avec ses clients.

Quoique, dans ces conditions, elle intéresse donc, avant tout, l'assuré, elle ne saurait laisser indifférent le Banquier escompteur ; en effet, si ce dernier con-

sent à l'assuré des crédits sous quelque forme que ce soit, il est utile pour lui de savoir que les pertes que peut subir le remettant se trouvent d'ores et déjà limitées par l'assurance-crédit et que, de ce fait, le dit remettant ne risque pas d'être mis lui-même en difficultés par la défaillance de ses propres débiteurs.

Toutefois, il y a lieu de noter qu'une police souscrite par l'assuré à son profit personnel, ne constitue pas pour le Banquier escompteur une véritable garantie, puisque, dans le cas d'insolvabilité de l'assuré, les indemnités versées par la Compagnie d'assurances appartiennent à la masse de ses créanciers.

Il en est autrement quand le bénéfice de la police souscrite est transféré par l'assuré au Banquier escompteur, car, dans ce cas, il possède une garantie réelle du crédit par lui consenti ; en effet, si le ou les tirés des effets, qu'il a escomptés, deviennent insolvables, il recevra directement de l'assureur les indemnités prévues aux termes de la police, pour ce motif que le crédit accordé par lui se trouve garanti par trois signatures, celle du tireur, celle du tiré et, dans la proportion fixée, celle de l'assureur.

Sous cette forme donc, le rôle de l'assurance-crédit peut rendre de grands services à l'assuré puisqu'elle lui permet, non seulement de se couvrir, en grande partie, des pertes qu'il peut éventuellement subir, mais encore d'obtenir des crédits bancaires plus importants et de développer ainsi ses affaires.

Sur les divers avantages énumérés Assureurs et Banquiers escompteurs sont d'accord, mais la pratique a révélé l'existence de difficultés encore nombreuses et assez sérieuses.

## SECTION VI

### CRITIQUES FORMULÉES PAR LES BANQUIERS ESCOMPTEURS A L'ÉGARD DE L'ASSURANCE-CRÉDIT

Tout d'abord l'argument invoqué par les assureurs, à savoir que le pourcentage de risque, non couvert par l'assurance, oblige l'assuré à surveiller de près la solvabilité de ses clients n'est peut être pas, théoriquement, dénué de valeur, mais, dans la pratique, il faut reconnaître que toute assurance contribue à développer le risque garanti et il est donc prudent de redouter pareil effet de l'extension de l'assurance-crédit.

En second lieu, les assureurs ne garantissent en général que 75 % des crédits accordés ; s'il est possible d'admettre qu'en cas d'insolvabilité tant du tireur que du tiré, le Banquier escompteur, du fait des dividendes qu'il peut raisonnablement prévoir encaisser, ne supportera vraisemblablement jamais une perte bien élevée, il n'en est pas moins vrai qu'il sera contraint d'intervenir dans les poursuites contre les débiteurs, ce qui entraînera pour lui des frais et des complications ; il est donc normal que le Banquier escompteur demande, d'une part, que l'assureur se charge de toutes les opérations de règlement et, d'autre part, l'augmentation du pourcentage garanti.

De plus, si en cas de polices dites « aval » (1) ou

(1) Le Crédit, 1930, n° 2 : Discrimination entre l' « assurance aval » et l' « assurance insolvabilité ».

encore « paiement au protêt », le Banquier escompteur reçoit l'indemnité stipulée en cas de non-paiement à l'échéance, il y a lieu de songer qu'au cas de polices dites « assurances à la faillite » il ne touche son indemnité qu'assez longtemps après la date du refus de paiement ; aussi certaines Compagnies d'assurances admettent-elles aujourd'hui le principe d'un règlement provisoire, calculé sur la base de la perte éventuelle ; il n'en est pas moins certain que le paiement à l'échéance a, pour le Banquier escompteur, une importance primordiale et que celui-ci est fondé à demander aux assureurs de rechercher un procédé susceptible de permettre la mobilisation rapide des indemnités.

Par ailleurs, les déchéances encourues par l'assuré sont opposables au bénéficiaire de la police, par conséquent, au Banquier escompteur, sauf dans le cas où le transfert a lieu par voie de délégation. Si donc l'assuré n'a pas rempli ses engagements pour quelque motif que ce soit, le Banquier escompteur perd tout recours contre l'assureur ; comme il ne peut jamais avoir la certitude que l'assuré s'est conformé à toutes les clauses et conditions de la police, il s'expose, en définitive, à se voir contester le droit aux indemnités.

Aussi, dès la conférence de Londres, en 1926, les assureurs ont-ils reconnu le bien-fondé de l'objection, mais ils ont fait la réserve qu'il est fort utile d'intéresser le Banquier escompteur, comme l'assureur, à la bonne exécution des polices, et qu'il appartient aux deux intéressés de partager la perte subie sur la base de 50/50 %.

Mais, comme cette formule ne saurait donner satis-

faction au Banquier escompteur, une solution nouvelle a été recherchée par les assureurs dans la « police double insolvabilité » utilisée depuis longtemps déjà à l'étranger et qui permet au Banquier escompteur de s'assurer lui-même contre le risque d'insolvabilité du tiré et du tireur de la traite (1) ; jusqu'à présent, cette forme de police n'a pas été beaucoup utilisée en France, et les difficultés résultant de l'opposabilité des déchéances encourues par l'assuré ont fait naître un procès, le premier relatif à l'assurance-crédit. Le jugement, qu'il a provoqué, a décidé que la Compagnie d'assurance-crédit qui, pour se refuser au paiement des sommes assurées, invoque une ou plusieurs causes de déchéance de l'assuré, résultant de l'inobservation des clauses de la police, doit prouver qu'il y a bien eu inobservation de ces clauses. Le même jugement a rappelé que l'assurance-crédit, ayant pour but de permettre à ceux qui ne disposent pas de capitaux suffisants, de trouver à négocier plus facilement leur papier, l'assureur est tenu, « pour un contrat aléatoire de cette nature, de s'entourer de toutes garanties utiles et pratiques sans penser, en cas de sinistre, à se borner uniquement à recourir à des arguments et à des combinaisons diverses pour esquiver sa responsabilité. De tels arguments risquent d'aller à l'encontre des buts cherchés et de réduire à néant particulièrement l'augmentation de crédit qui pouvait résulter de ce système d'assurance, par la répugnance qu'auraient les Banques à contracter avec

(1) Le Crédit, 1930, n° 2, déjà cité.

des clauses draconiennes pour elles et dont l'exécution est souvent difficile à contrôler » (1).

Enfin, les assureurs insèrent dans les polices globales une clause fixant un maximum aux indemnités qui pourraient éventuellement leur être réclamées. Or cette stipulation peut être très dangereuse pour le Banquier escompteur, notamment dans le cas où l'assuré bénéficie de crédits d'escompte auprès de deux Banquiers ; car il peut arriver que l'un de ceux-ci ne bénéficie pas de l'assurance, si le maximum de garantie suffit à peine à couvrir l'autre de ses avances. Il est donc indispensable, comme cela a été si nettement exposé à la Conférence de Paris, que « la clause limitant les indemnités payées par la Compagnie ne joue pas à l'égard du Banquier et que celui-ci soit sûr de recevoir inconditionnellement les dites indemnités calculées sur le montant des pertes, quelles que soient celles-ci » (2).



En résumé, l'assurance-crédit peut être appelée à jouer un rôle important dans le domaine de l'escompte des effets de commerce, et cela, tant pour les crédits à l'intérieur que pour les crédits à l'exportation.

Toutefois, il y a lieu de considérer que la collaboration déjà existante entre les assureurs-crédit et les

(1) Trib. Com. Seine, 17 janvier 1930.

(2) Pommery : Rapport des travaux de la Conférence internationale de l'assurance-crédit. Paris 1928.

Banquiers escompteurs ne pourra devenir plus étroite qu'autant que l'assurance-crédit, qui est encore à ses débuts, aura eu le temps de pouvoir mieux connaître les risques qu'elle assume. A ce moment là, mais à ce moment là seulement, il sera possible, croyons-nous, de parler de véritable collaboration alors qu'aujourd'hui ce dernier terme n'exprime pas bien la nature même des rapports entre assureurs-crédit et Banquiers escompteurs. Quant à présent, nous pensons que le Banquier escompteur ne peut encore trouver, dans l'assurance-crédit, la garantie vraiment efficace que son expérience du risque l'amène à rechercher.

---

### CHAPITRE III

## L'HYPOTHÈQUE

---

L'hypothèque est un droit réel sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation (Civ. 2114) ; elle est, à ce titre, opposable tant aux créanciers du débiteur qu'aux détenteurs de l'immeuble hypothéqué et emporte ainsi, à la fois, un droit de préférence et un droit de suite.

L'hypothèque est légale, judiciaire ou conventionnelle (Civ. 2116). Dans le premier cas, elle résulte de la loi, dans le second, des jugements ou actes judiciaires, dans le troisième, des conventions et de la forme extérieure des actes et des contrats ; nous n'examinons ici que l'hypothèque conventionnelle constituée, soit par le remettant, soit par un tiers, en faveur du Banquier escompteur.

Il peut se faire, en effet, que le remettant d'effets de commerce soit propriétaire d'un immeuble et que, pour fournir au Banquier escompteur les garanties d'usage, en matière d'escompte, il consente à constituer une hypothèque sur le dit immeuble ; il peut se faire également, qu'à défaut du remettant, un tiers, propriétaire d'un immeuble, offre, de l'affecter hypothécairement en faveur du Banquier escompteur pour

servir à la garantie des opérations d'escompte du remettant.

a) *De la nature de l'hypothèque*

Droit réel, l'hypothèque n'est jamais que l'accessoire d'une obligation, dont elle est destinée à garantir l'exécution ; elle constitue un droit immobilier malgré la nature mobilière de la créance à laquelle elle est attachée ; de plus, elle est, sauf dérogation expresse, indivisible, d'où il résulte, notamment, que, si la créance, garantie par l'hypothèque, vient à s'éteindre pour partie, l'immeuble hypothéqué n'en reste pas moins affecté tout entier au paiement du solde de la créance.

b) *Des biens susceptibles d'hypothèque*

Les meubles n'ayant pas de suite par hypothèque (Civ. 2119), seuls les immeubles et leurs accessoires, réputés immeubles, sont susceptibles d'être hypothéqués (Civ. 2118 § 1). Par accessoires réputés immeubles il faut entendre les immeubles par destination, c'est-à-dire les objets mobiliers que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service ou l'exploitation de ce fonds ou qu'il y a attachés à perpétuelle demeure ; ils ne peuvent être hypothéqués séparément de l'immeuble auquel ils sont attachés, mais, s'ils sont séparés du fonds, l'hypothèque dont ils étaient grevés en même temps que le fonds se trouve éteinte au point de vue du droit de suite.

Quant à l'usufruit des bien immobiliers dont s'agit et de leurs accessoires il est également susceptible d'hypothèque (Civ. 2118 § 2).

*c) Des personnes qui peuvent constituer l'hypothèque*

Celui qui constitue une hypothèque doit, à la fois, être propriétaire de l'immeuble et avoir la capacité de l'aliéner.

La qualité de propriétaire chez le constituant est essentielle, car l'hypothèque de la chose d'autrui est frappée d'une nullité absolue, laquelle subsiste même lorsque le constituant devient ultérieurement propriétaire de l'immeuble (1). Cette nullité peut être invoquée, suivant l'opinion dominante par le constituant lui-même, aucune possibilité n'existant d'hypothéquer un immeuble sous la condition qu'on en acquerra la propriété.

Toutefois, ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit suspendu par une condition ou sujet à résolution, annulation ou rescision, peuvent constituer une hypothèque (Civ. 2125), mais celle-ci ne sera valable que si la condition s'accomplit ou si la cause de résolution, d'annulation ou de rescision vient à disparaître. Dans le cas contraire, l'hypothèque est nulle ; il en est ainsi, notamment pour l'hypothèque constituée par l'acheteur à réméré, quand l'action à réméré vient à être exercée.

Quand à la capacité requise pour hypothéquer, elle n'est autre que celle d'aliéner ; en effet, qui peut alié-

(1) Civ. cass. 24 mai 1892, D. P. 92-1-327.

ner, peut hypothéquer. Le représentant conventionnel ou légal du propriétaire peut hypothéquer pourvu qu'il ait des pouvoirs suffisants ; à ce point de vue, un mandat, conçu en termes généraux, ne confère pas le pouvoir d'hypothéquer ; il faut un mandat spécial (Civ. 1988). Dans la pratique, la question a son importance pour le Banquier escompteur, lorsque l'immeuble, sur lequel l'hypothèque est constituée en sa faveur, appartient à une société, car le gérant de la société, ou l'administrateur délégué de celle-ci, lorsqu'il s'agit d'une société anonyme, ne peut hypothéquer les biens immobiliers qui en dépendent, s'il n'est investi des pouvoirs résultant de l'acte de formation ou des délibérations ou autorisations constatées dans les formes réglées par le dit acte .

Par exception, certaines personnes qui n'ont pas la capacité d'aliéner peuvent cependant hypothéquer ; c'est le cas du mineur émancipé autorisé à faire le commerce (Com. 6).

#### d) *Des actes constitutifs de l'hypothèque*

L'hypothèque conventionnelle ne peut être consentie que par acte passé en la forme authentique par devant notaire (Civ. 2127) ; cependant elle est valable, comme si elle avait eu lieu par acte authentique, lorsque, consentie dans un acte sous seing privé, celui-ci a été reconnu devant notaire par les parties ou lorsqu'il a été déposé par elles ou même par le constituant seul, entre les mains d'un notaire qui a dressé acte de dépôt ; elle est alors valable du jour de l'acte de dépôt. Dans tous les cas, l'acte constitu-

tif doit mentionner spécialement la nature et la situation de chacun des immeubles, sur lequel l'hypothèque est consentie.

e) *De l'hypothèque constituée pour la garantie d'une créance indéterminée, conditionnelle ou éventuelle*

Il est possible de constituer une hypothèque pour la garantie de toute espèce de créance, quel qu'en soit l'objet, que le chiffre en soit déjà déterminé ou qu'il dépende d'un règlement ultérieur, que la créance soit pure et simple, à terme ou conditionnelle ; cependant, quand le montant de la créance est indéterminé, ou quand la créance est conditionnelle pour son existence, une valeur estimative doit être déclarée dans l'inscription (Civ. 2132) ; mais, il n'est pas nécessaire que l'évaluation en soit faite dans l'acte constitutif de l'hypothèque ; il est également possible de constituer une hypothèque pour la garantie d'une créance future ou éventuelle.

De ce qui précède il résulte qu'une hypothèque peut être constituée soit par le remettant, soit par un tiers, en faveur du Banquier escompteur, car sa créance est, en principe, conditionnelle, puisque subordonnée au paiement, à l'échéance, des effets escomptés et portés au crédit du compte du remettant sous réserve d'encaissement.

f) *De l'inscription de l'hypothèque*

L'inscription est une mention contenant les renseignements que les tiers peuvent être intéressés à con-

naître, c'est-à-dire la désignation de l'immeuble grevé, de la personne à qui cet immeuble appartient, du débiteur et du créancier et enfin le montant de la créance ; la dite mention est inscrite sur le registre du conservateur des hypothèques.

Sans entrer dans les détails des dispositions relatives à l'inscription (Civ. 2146. s.) il y a lieu de noter que celle-ci peut être d'une grande importance pour le Banquier escompteur ; en effet, avant la constitution, à son profit, d'une hypothèque sur un immeuble appartenant soit au remettant, soit à un tiers, il a la possibilité de se renseigner auprès du conservateur des hypothèques de la situation du dit immeuble, sur les charges et les privilèges qui peuvent déjà grever celui-ci et juger, dans ces conditions, si le privilège qu'il peut obtenir sur l'immeuble, quoique primé par les précédents est encore susceptible d'être suffisamment garanti par la valeur de ce dernier ; d'autre part, s'il n'existe aucune mention de privilège et d'hypothèque et si l'hypothèque est consentie en sa faveur sur l'immeuble dont s'agit, il a grand intérêt à requérir au plus tôt l'inscription du privilège ainsi établi.

C'est qu'en effet le rang des hypothèques est fixé par les dates respectives de leurs inscriptions et, en ce qui concerne plus particulièrement le Banquier escompteur, il y a lieu de préciser que l'hypothèque constituée en sa faveur pour garantie de sa créance conditionnelle prend rang du jour de son inscription et non pas seulement du jour où la condition s'accomplit. Comme, en principe, l'inscription peut être prise immédiatement après la naissance de l'hypothèque,

le Banquier escompteur doit donc faire toutes les diligences pour la requérir ; il y a lieu également de rappeler que l'inscription prise par un créancier hypothécaire sur les biens de son débiteur, postérieurement à la déclaration de faillite de celui-ci, doit être considérée comme tardive et de nul effet (1).

Quant à la conservation de l'hypothèque, du fait de l'inscription, elle ne vaut que pendant dix ans à compter du jour de la date de l'inscription ; cette dernière doit donc faire l'objet d'un renouvellement décennal tant que l'hypothèque n'a pas produit son effet légal, c'est-à-dire tant que le droit du créancier hypothécaire n'est pas transporté de l'immeuble sur le prix ; la faillite du débiteur ne dispense pas le créancier du renouvellement.

#### *g) De l'extinction de l'hypothèque*

Les causes d'extinction de l'hypothèque sont l'extinction de l'obligation principale, la renonciation du créancier à l'hypothèque, la purge (Civ. 2181. s.) et la prescription (Civ. 2219. s.).

Nous n'étudions ici que la cause née de l'extinction de l'obligation principale et cela dans le cas particulier du paiement avec subrogation conventionnelle.

Il peut se produire en effet qu'une tierce personne intervienne auprès du créancier pour lui effectuer le remboursement de sa créance sur le débiteur ; lors du paiement effectué entre ses mains, le créancier

(1) Civ. rej. 24 mars 1891, D. P. 91-1-145.

doit subroger le tiers intervenant dans ses droits, actions et hypothèques contre le débiteur ; cette subrogation doit être expresse (1).

Il peut arriver également que le débiteur emprunte une somme à l'effet de payer sa dette et de subroger le prêteur dans les droits du créancier (Civ. 1250 § 2). Cette subrogation, soumise à certaines formalités, s'opère sans le concours de la volonté du créancier ; néanmoins, comme, du reste, pour le cas de la subrogation expresse du tiers intervenant par le créancier, ce dernier ne doit jamais être lésé par elle et dans le cas où il n'a reçu qu'un paiement partiel, il peut exercer ses droits pour ce qui lui reste dû par préférence à celui de qui il a reçu ce paiement.

\*\*\*

De ce qui précède, il résulte que l'hypothèque conventionnelle peut constituer une garantie sérieuse pour le Banquier escompteur ; nous estimons, cependant, qu'en raison tant des formalités qu'elle nécessite et des frais qu'elle entraîne pour sa constitution que de la difficulté qu'elle présente pour la mobilisation rapide de la créance, elle ne doit être acceptée comme sûreté des engagements du remettant qu'à défaut d'autres garanties ; il en va du reste ainsi dans la pratique, en matière de garantie des opérations d'escompte.

(1) Liège, 24 février 1887, D. P. 88-2-34. — Civ. rej. 23 décembre 1902, D. P. 1904-1-280.

## CHAPITRE IV

### LE NANTISSEMENT EN CÉNÉRAL

---

Le nantissement est un contrat par lequel un débiteur remet une chose à son créancier pour sûreté de sa dette (Civ. 2071) ; il porte tantôt sur un meuble, tantôt sur un immeuble ; dans le premier cas, il prend plus spécialement le nom de « gage » ; dans le second, celui d' « antichrèse ».

Nous n'étudions ici que le gage commercial (Com. 91, 92 et 93) considéré comme tel lorsqu'il est constitué soit par un commerçant, soit par un non commerçant pour un acte de commerce.

#### *a) De la nature et des caractères du gage*

##### *A) Nature.*

Le gage est un contrat réel qui exige pour sa formation, tant entre les parties qu'à l'égard des tiers, la remise de la chose. Tant que la tradition n'en a pas été faite, il peut y avoir une convention obligeant à fournir un gage, qui est valable comme telle, mais il n'y a pas encore de gage (1).

(1) Civ. cass. 18 mai 1898, D. P. 1900-1-481.

### B) *Caractères.*

Constitué pour la garantie d'une dette, le gage est un contrat accessoire. Il peut garantir toutes sortes d'obligations même conditionnelles ou à terme et même futures ; il est, en outre, indivisible, garantissant toute la créance et chacune de ses parties ; il se distingue de la vente, car la remise de la chose entre les mains du créancier n'a pas pour but d'en transférer la propriété à ce dernier ; par ailleurs, bien que par son but et son caractère accessoire, il se rapproche du cautionnement, il s'en distingue nettement à différents points de vue et notamment en ce qu'au lieu de conférer un droit personnel, il fait naître un droit réel sur la chose (1).

#### b) *Des conditions de la constitution du gage*

Celui-ci peut être constitué soit par le débiteur lui-même, soit par un tiers (Civ. 2077), mais, dans l'un et l'autre cas, il faut que celui qui le constitue soit propriétaire de l'objet remis et capable de l'aliéner ; c'est ainsi que l'associé en nom collectif ne peut valablement donner en gage un objet faisant partie de l'actif social, lorsque les statuts portent que les engagements de la société doivent être revêtus de la signature de tous les associés (2).

Dans ces conditions, si le constituant a donné en gage la chose d'autrui, le gage est nul dans les rap-

(1) Crim. rej. 12 décembre 1890, D. P. 91-1-325 et 20 avril 1901, D. P. 1901-1-369.

(2) Besançon, 5 août 1903, D. P. 1904-2-465.

ports des parties entre elles, mais il ne s'agit ici que d'une nullité relative, dont le créancier seul peut se prévaloir ; quant au tiers, propriétaire de l'objet, il peut le réclamer, mais, s'il s'agit d'un objet corporel, le créancier de bonne foi peut faire échec à la réclamation, en vertu de la règle qu' « en fait de meubles, possession vaut titre » (Civ. 2279).

*c) Des biens qui peuvent être donnés en gage*

Toutes les choses mobilières, qui sont dans le commerce, peuvent être données en gage ; il en est de même des meubles incorporels, spécialement des créances et des rentes sur l'Etat.

*d) Des formes de la constitution du gage*

La constitution du gage, en matière commerciale, n'est soumise à aucune forme tant à l'égard des tiers qu'à l'égard des parties contractantes ; il en est ainsi depuis qu'une distinction a été établie entre le gage en matière commerciale (1) et le gage en matière civile, lequel comporte toujours des formalités dans les rapports du créancier gagiste avec les tiers.

La règle est générale et s'applique aux objets corporels comme aux choses incorporelles (2), sauf certaines exceptions, comme pour le nantissement du fonds de commerce, son inscription au greffe du tribunal de commerce, et, pour la cession-transport

(1) Loi du 23 mai 1863, D. P. 63-4-73.

(2) Civ. cass. 9 janvier 1905, D. P. 1905-1-76.

de créance à titre de nantissement, la signification du transfert faite au débiteur.

Dans tous les cas, le privilège ne subsiste sur le gage qu'autant que celui-ci a été mis et est resté en la possession du créancier ou d'un tiers convenu (Com. 92, § 1<sup>er</sup>) (1) ; lorsqu'il s'agit de marchandises, le créancier est réputé les avoir en sa possession, lorsqu'elles sont à sa disposition dans ses magasins ou navires, à la douane ou dans un dépôt public, ou encore, si avant qu'elles soient arrivées, il en est saisi par un connaissance ou par une lettre.

#### *e) Des droits et obligations des parties*

##### *A) Du constituant.*

Celui-ci, jusqu'à la réalisation du gage, garde la propriété de l'objet remis en nantissement, il en supporte donc les risques et doit tenir compte au créancier des dépenses que celui-ci peut être amené à faire pour la conservation de la chose, et cela, pour le montant intégral des impenses nécessaires, même si la chose a péri ; et, jusqu'à concurrence seulement de la plus-value, pour les impenses utiles.

##### *B) Du créancier gagiste.*

Le créancier gagiste acquiert le droit de détenir le gage jusqu'à l'échéance de sa créance et, faute de remboursement, à ce moment, par le débiteur, de se faire payer ce qui lui est dû, par privilège sur le

(1) Req. 5 janvier 1903, D. P. 1905-1-118.

prix, mais, il n'a pas le droit d'user de l'objet qu'il détient en quelque sorte comme en dépôt ; cependant, lorsque l'objet constitué en gage est chose frugifère, comme par exemple une créance productive d'intérêts, le créancier les touche et les impute sur les intérêts de sa propre créance si elle est elle-même productive d'intérêts ; sinon, il les impute sur le capital (Civ. 2081). Il ne peut disposer de la créance (1) ni en toucher le capital à moins d'agir, ce faisant, dans l'intérêt du débiteur. En résumé, le créancier gagiste, jusqu'à la réalisation du gage, n'a guère qu'un droit de rétention qui lui permet de ne se dessaisir de la chose que contre remboursement de sa créance.

Le contrat de gage oblige le créancier gagiste à conserver la chose constituée en gage et à la restituer après extinction de sa créance, tant en principal qu'en intérêts et frais ; de plus, le créancier répond conformément au droit commun de la perte ou de la détérioration du gage survenue par sa négligence.

#### *f) De la réalisation du gage*

A défaut de paiement à l'échéance, le créancier nanti peut, huit jours après une simple signification faite au débiteur et au bailleur de gage, si celui-ci est un tiers, faire procéder à la vente publique des objets donnés en gage ; l'autorisation judiciaire n'est pas nécessaire, alors qu'autrefois elle était indis-

(1) Req. 10 mai 1898, D. P. 98-1-387.

pensable, mais la vente doit nécessairement être une vente publique ; les formes de la vente varient, du reste, selon la nature du gage ; s'il s'agit d'un objet corporel, la vente est faite par un courtier ou, sur la requête des parties, par un autre officier public désigné par le président du tribunal de commerce.

Le gage étant réalisé, le créancier gagiste obtient, sur le prix, le paiement de sa créance par préférence aux autres créanciers, mais il peut se faire que la même chose ait été donnée en gage à plusieurs personnes ; dans ce cas, l'ordre de préférence entre les créanciers gagistes se règle, en matière commerciale, et cela, à moins de convention contraire, par la date respective de la constitution du gage au profit de chacun d'eux et, lorsqu'il s'agit de warrants, par la date de la transcription de l'endossement sur les registres du Magasin général ; de même, au cas où plusieurs exemplaires d'un connaissance ont été transférés à des créanciers différents, le concours entre ces créanciers, sur la même marchandise, se règle par l'antériorité de leurs titres (1).

*g) Des droits du créancier gagiste  
en matière de faillite ou de liquidation judiciaire*

La réalisation du gage n'a été étudiée ci-dessus qu'au cas où le débiteur, qui l'a constitué, demeure « in bonis » ; il nous reste à examiner le cas de la faillite ou de la liquidation judiciaire du débiteur.

(1) Civ. rej. 31 mai 1892, D. P. 94-1-185 et la note de M. Levillain.

*A) Cas du gage constitué par le débiteur.*

Le syndic ou le liquidateur a le droit « avec l'autorisation du juge commissaire de retirer le gage au profit de la faillite, en remboursant la dette » (Com. 547). Mais si le syndic ou le liquidateur n'use pas de cette faculté, le créancier a le droit : ou bien de ne pas réaliser le gage, auquel cas il « ne sera inscrit dans la masse que pour mémoire » (Com. 546), ou bien de réaliser le gage pour en appliquer le prix au remboursement, jusqu'à due concurrence, de sa créance tant en principal qu'en intérêts et frais.

Si le prix de vente excède le montant de sa créance, le créancier gagiste doit verser le surplus entre les mains du syndic ou liquidateur ; si, au contraire, le prix est moindre que la créance, le créancier nanti vient à contribution pour le surplus dans la masse en qualité de créancier chirographaire soumis à la loi du dividende (Com. 548).

Dans ces conditions, que doit-on penser de la clause, dite « convention de garantie de perte », aux termes de laquelle, en cas de réalisation de gage, celle-ci ne serait pas obligatoire avant la participation du créancier à la distribution des dividendes, mais le produit en viendrait en augmentation des dividendes fournis par l'intégralité de la créance produite à la faillite ou à la liquidation judiciaire du débiteur constituant le gage ; si elle était reconnue valable, elle permettrait au créancier nanti de produire d'abord pour la totalité de sa créance et de réaliser ensuite son gage et risquerait ainsi de lui assurer un remboursement intégral.

Nous estimons qu'une telle clause, dont le but est d'éluder au profit du créancier nanti, les dispositions légales sus-rappelées, doit être considérée comme nulle pour ce motif que les dispositions dont s'agit, faites pour assurer l'égalité entre les créanciers chirographaires, sont d'ordre public ; c'est du reste dans ce sens que conclut la jurisprudence (1).

*B) Cas du gage constitué par un tiers.*

Ici, la sûreté spéciale, constituée par le gage, se trouve en dehors du patrimoine du failli ou du liquidé judiciaire ; dans ces conditions, le syndic ou le liquidateur judiciaire ne saurait refuser d'admettre aux distributions de deniers dans la masse, le créancier dont le gage a été constitué par un tiers ; le créancier nanti a le droit de produire à la masse pour la totalité de sa créance avant même la réalisation du gage détenu par lui, réalisation dont il n'a pas à tenir compte soit à la faillite, soit à la liquidation judiciaire de son débiteur (2).

*h) Des revendications des tiers sur l'objet  
constituant le gage*

Le créancier gagiste possède sur l'objet remis en gage un véritable droit réel qui lui permet d'invoquer la règle qu'« en fait de meubles, possession vaut titre » (Civ. 2279, § 1<sup>er</sup>), à la condition, cependant, qu'il soit de bonne foi et que sa possession résulte d'un

(1) Paris, 6 février 1929. Gaz. Pal. 28 février 1929.

(2) Civ. cass. 24 juin 1851. — Trib. Com. Avignon, 6 février 1925

acte régulier de nantissement. Il a donc le droit de repousser, jusqu'au paiement de sa créance, l'action en restitution dirigée contre lui par le propriétaire dépossédé (1).



Nous avons rappelé les principales règles en matière de nantissement, en partant du principe que toute chose mobilière corporelle comme aussi tout meuble incorporel peuvent être donnés en gage par un débiteur à son créancier ; du point de vue du Banquier escompteur, il y a lieu d'examiner les différentes formes de nantissement plus spécialement usitées dans la pratique bancaire : Nantissement de fonds de commerce, Endossement pignoratif, Connaissance, Warrant, Nantissement de valeurs mobilières, Cession-transport de créance à titre de nantissement et Garantie-espèces ; elles font l'objet des chapitres suivants de notre étude.

---

(1) Civ. cass. 28 mars 1888. Gaz. Pal. 88-1-715 et 25 mars 1901. Gaz. Pal. 1901-1-531. — Req. 23 octobre 1905. S. 1906-1-40. — Aubry et Rau, 5<sup>e</sup> éd., t. II, § 183. — Baudry-Lacantinerie et de Loynes : Nantiss. privil. et hypothèques, t. I, n<sup>o</sup> 31. s.

## CHAPITRE V

### LE NANTISSEMENT DE FONDS DE COMMERCE

---

Pendant longtemps la question de validité de ce nantissement a été contestée pour ce motif que ni le Code de commerce, ni la loi qui en a modifié la rédaction avec la rubrique « du gage » (1) n'y avaient fait la moindre allusion. La jurisprudence était fort divisée à cet égard, et certains tribunaux refusaient d'admettre le nantissement d'un fonds de commerce en raison de ce qu'il ne pouvait y avoir prise de possession par le créancier. La Cour suprême, au contraire, admettait sa constitution, à deux conditions : la remise, entre les mains du créancier des titres de propriété du fonds et du bail, et la signification au propriétaire de l'immeuble dans lequel le fonds était établi ; mais lorsque le commerçant avait créé lui-même le fonds de commerce et était propriétaire de l'immeuble, il n'avait aucune possibilité de constituer un nantissement.

Pour remédier à cet état de choses, une première loi avait consacré le principe que les fonds de commerce pouvaient faire l'objet de nantissement sous la

(1) Loi du 23 mai 1863, D. P. 63-4-73.

condition de l'inscription du contrat au greffe du tribunal de commerce pour le rendre opposable aux tiers (1) mais, sur l'application de ce principe et encore que l'opinion dominante en jurisprudence (2) fut que cette inscription était suffisante pour investir le créancier d'un privilège, cette opinion n'était pourtant pas admise unanimement et certains auteurs en même temps que quelques décisions de justice (3) exigeaient en dehors de l'inscription au greffe, la remise du bail et de l'acte d'achat du fonds au créancier nanti et la signification du nantissement au propriétaire de l'immeuble dans lequel s'exploite le fonds (4). Depuis est intervenue une nouvelle loi qui a mis fin à la controverse sur cette question ; c'est elle qui régit actuellement le nantissement de fonds de commerce (5).

## SECTION I

### LA CONSTITUTION DU NANTISSEMENT

#### a) *De la forme du contrat de nantissement*

Le nantissement doit être constaté par écrit et la loi exige soit un acte authentique, soit un acte sous seing privé dûment enregistré (art. 10 § 1<sup>er</sup>). L'acte

(1) Loi du 1<sup>er</sup> mars 1898, D. P. 98-4-20.

(2) Rouen, 8 juillet 1903, D. P. 1908-2-257. — Paris, 16 novembre 1904, D. P. 1907-2-78. — Boutaud et Chabrol : *Traité des fonds de commerce*, n° 294. s.

(3) Montpellier, 18 mai 1901, D. P. 1908-2-257.

(4) Note de M. Percerou sous Rouen, 14 novembre 1908, D. P. 1911. XVIII-2-313.

(5) Loi du 17 mars 1909, D. P. 1909-4-41.

authentique, s'il en est dressé un, doit être établi en minute et non en brevet ; le notaire rédacteur doit, en effet, conserver l'original de l'acte pour en délivrer des copies.

*b) De l'inscription au greffe et de ses formalités*

Pour que le nantissement soit opposable aux tiers, il faut et il suffit que le contrat qui le constitue, fasse l'objet d'une « inscription sur un registre public tenu au greffe du tribunal de commerce dans le ressort duquel le fonds est exploité » (art. 10 § 2) ; dès l'inscription faite sur le registre ad hoc, par ordre de dates, la conservation du privilège du créancier se trouve assurée. C'est la consécration de la théorie alors énoncée par la Cour suprême (1) et du principe antérieurement justifié par la doctrine (2).

Si le nantissement porte à la fois sur un fonds de commerce et ses succursales, l'inscription doit être faite non seulement au greffe du tribunal de commerce de la maison principale, mais aussi au greffe du tribunal dans le ressort duquel se trouve chaque succursale (art. 10 § 3). Au cas où le nantissement est établi sur une succursale et non sur la maison principale, suffit-il d'une inscription au greffe du tribunal de la succursale ? il semble préférable d'exiger une deuxième inscription au greffe du tribunal de la maison principale dont l'actif général se trouve ainsi partiellement grevé.

(1) Civ. rej. 5 janvier 1904, D. P. 1904-1-47.

(2) M. Percerou, dans : Bulletin de la Société d'études législatives. 1903, p. 23-24.

D'autre part, pour ce qui est du nantissement constitué sur un fonds comprenant des brevets d'invention, ou licences, des marques ou des dessins ou modèles, il est nécessaire, qu'indépendamment de l'inscription faite au tribunal de commerce, une inscription soit prise, dans la quinzaine de celle-ci et sur la production du certificat d'inscription, visé ci-après, à l'Office national de la propriété industrielle (1).

Quant au délai de l'inscription au greffe du tribunal de commerce, celle-ci doit être prise, à peine de nullité, dans la quinzaine de l'acte constitutif (art. 11, § 1<sup>er</sup>).

Pour ce qui est des formalités à remplir pour l'inscription du privilège, elles sont les suivantes : le créancier, soit par lui-même, soit par un tiers, représente au greffier du tribunal de commerce « l'un des originaux du titre constitutif de nantissement s'il est sous seing privé, ou une expédition s'il existe en minute ; l'acte de nantissement sous seing privé reste déposé au greffe » (art. 24 § 1<sup>er</sup>) ; il y est joint deux bordereaux écrits sur papier libre, l'un d'eux peut être porté sur l'original ou sur l'expédition du titre ; ils contiennent les différentes mentions prescrites et dont le détail est indiqué par la loi pour leur établissement (art. 24 § 2).

Le greffier transcrit sur un registre le contenu des bordereaux et remet au requérant tant l'expédition du titre que l'un des bordereaux au pied duquel il certifie avoir fait l'inscription (art. 25) ; il mentionne,

(1) Décr. du 28 août 1909, portant règlement d'administration publique pour l'exécution de la loi du 17 mars 1909, D. P. 1909-4-99.

en marge des inscriptions, les antériorités, les subrogations et radiations totales ou partielles dont il lui est justifié (art. 26).

### *c) Des effets de l'inscription*

L'inscription conserve le privilège du créancier, pendant cinq années à compter du jour de sa date ; elle garantit, au même rang que le principal de la créance, deux années d'intérêts (art. 28 § 2) ; elle doit être renouvelée avant l'expiration du délai de cinq ans ci-dessus indiqué, faute de quoi son effet cesse (art. 28, § 1<sup>er</sup>).

Est-ce à dire que le défaut de renouvellement anéantit le privilège ? Non pas, car le créancier peut prendre une nouvelle inscription tant que le fonds est encore entre les mains du débiteur, et, même s'il a été aliéné, jusqu'à l'inscription du privilège du vendeur.

### *d) De la radiation de l'inscription*

Celle-ci est rayée, soit du consentement des parties intéressées et ayant capacité à cet effet, soit en vertu d'un jugement passé en force de chose jugée ; dans le premier cas, la radiation totale ou partielle ne peut avoir lieu que sur la présentation et le dépôt d'un acte authentique de consentement à la radiation donnée par le créancier ou son cessionnaire régulièrement subrogé et justifiant de ses droits (art. 29 § 1 et 2) ; si une inscription a été prise à l'Office national de la propriété industrielle, elle est rayée sur la production

du certificat de radiation délivré par le greffier du tribunal de commerce (art. 29 § 3). Lorsque la radiation, non consentie par le créancier, est demandée par voie d'action principale, cette action est portée devant le tribunal de commerce du lieu où l'inscription a été prise, et, en cas d'inscriptions prises sur un fonds et ses succursales, devant le tribunal de commerce dans le ressort duquel se trouve l'établissement principal (art. 30).

La radiation est opérée au moyen d'une mention faite par le greffier en marge de l'inscription. Il en est délivré certificat aux parties qui le demandent (art. 31).

*e) Du cas particulier de la faillite  
ou de la liquidation judiciaire du débiteur*

Le plus souvent, lorsque le Banquier escompteur demande au remettant de lui consentir un nantissement sur son fonds de commerce, c'est parce que les garanties précédemment constituées se trouvent insuffisantes ; si le remettant accepte de donner au Banquier escompteur le nantissement réclamé et demeure « in bonis », le contrat intervenu entre les parties et dûment inscrit assure au Banquier escompteur le privilège désiré. Si, au contraire, aussitôt après la dation du fonds de commerce en nantissement, le remettant fait l'objet d'une assignation qui entraîne la faillite, il y a lieu d'examiner ce que devient le contrat de nantissement. Est-il nul de plein droit, comme étant intervenu en période suspecte ? la question a son importance du fait que la loi (art. 11, § 2) a rendu

applicables aux nantissements de fonds de commerce les dispositions relatives aux effets de la faillite (Com. 446, 447 et 448).

Tout d'abord, aux termes de celles-ci, « sont nuls et sans effet relativement à la masse, lorsqu'ils auront été faits par le débiteur depuis l'époque déterminée par le tribunal comme étant celle de la cessation de ses paiements ou dans les dix jours qui auront précédé cette époque, tous nantissements constitués sur les biens du débiteur pour dettes antérieurement contractées » (Com. 446). Il semblerait, à priori, que le privilège constitué par le remettant en faveur du Banquier escompteur pour consolider des engagements antérieurement contractés en compte courant, doive être déclaré nul. Il n'en est rien cependant, car, en vertu du principe de l'indivisibilité du compte courant, il n'y a pas, à une date quelconque, tant que celui-ci fonctionne, de débit ou de crédit, la situation définitive du compte ne devant ressortir que de la clôture du compte ; celui-ci continuant de fonctionner et n'étant ainsi arrêté que par la faillite ou la liquidation judiciaire du remettant (1), on ne saurait dire qu'avant la clôture du compte, il y a dette du remettant et dette antérieure à la constitution du privilège ; dans ces conditions, la constitution du privilège n'est pas frappée d'office de nullité.

D'autre part, les nantissements consentis par le débiteur après la cessation de ses paiements et avant le jugement déclaratif de faillite peuvent être annu-

(1) Civ. rej. 8 juillet 1891, D. P. 92-1-598. — Req. 19 novembre 1906, D. P. 1907-1-78.

lés si, de la part de ceux qui ont traité avec lui, ils ont eu lieu avec connaissance de la cessation des paiements (Com. 447).

Ici, on le voit, le nantissement constitué dans la période sus-visée n'est pas frappé d'une nullité absolue ; il est seulement annulable et c'est au syndic ou au liquidateur judiciaire, à l'exclusion des créanciers individuellement (1), qu'il appartient de faire la preuve que l'acte dont s'agit est passible d'annulation et de démontrer, par conséquent, que le Banquier escompteur a pris une garantie avec connaissance de la cessation des paiements.

Enfin, « les droits d'hypothèque et de privilège valablement acquis pourront être inscrits jusqu'au jour du jugement déclaratif de la faillite (Com. 448 § 1<sup>er</sup>). Néanmoins, les inscriptions prises avant l'époque de la cessation de paiement ou dans les dix jours qui précèdent, pourront être déclarées nulles s'il s'est écoulé plus de quinze jours entre la date de l'acte constitutif de l'hypothèque ou du privilège et celle de l'inscription » (Com. 448 § 2). Le nantissement constituant un privilège fait bien l'objet des dispositions ci-dessus, quant à son inscription jusqu'au jugement déclaratif sus-visé, mais les autres dispositions (Com. 448 § 2) n'ont pas à être prises en considération, puisque, comme nous l'avons précédemment rappelé, le privilège résultant du nantissement doit être, à peine de nullité, inscrit dans la quinzaine de la date de l'acte qui le constitue.

(1) Paris, 29 décembre 1887, D. P. 90-1-194. — Civ. rej. 12 février 1906, D. P. 1906-1-449 et la note de M. Percerou,

## SECTION II

### L'OBJET DU NANTISSEMENT

Le contrat de constitution du nantissement ne peut comprendre indistinctement tous les éléments du fonds de commerce ; en effet, aux termes de la loi, sont seuls susceptibles d'être, dans les formes prévues par celle-ci, grevés du privilège du créancier nanti : « l'enseigne et le nom commercial, le droit au bail, la clientèle et l'achalandage, le mobilier commercial, le matériel ou l'outillage servant à l'exploitation du fonds, les brevets d'invention, les licences, les marques de fabrique et de commerce, les dessins et modèles industriels et généralement les droits de propriété industrielle, littéraire ou artistique qui y sont attachés » (art. 9 § 1<sup>er</sup>). Cette énumération est donc limitative et certains éléments, notamment les créances et les marchandises en sont exclus.

Par ailleurs, encore que tous les éléments énumérés puissent faire l'objet d'un nantissement, il ne s'ensuit pas qu'ils soient obligatoirement compris dans le privilège ; en effet, si le fonds est donné en nantissement sans désignation précise des éléments qui le composent, le nantissement ne porte que sur certains éléments incorporels : enseigne et nom commercial, droit au bail, clientèle et achalandage (art. 9, paragraphe 3).

Il est donc nécessaire que le Banquier escompteur, qui accepte en garantie d'opérations d'escompte, la constitution, en sa faveur, d'un nantissement sur le

fonds de commerce du remettant prenne soin de faire énumérer d'une façon précise dans l'acte, les éléments sur lesquels doit porter son privilège, ceux-ci devant être nommément désignés (art. 24). Il y a lieu de noter, cependant, que cette désignation peut être délicate pour certains éléments comme le matériel et l'outillage ; aussi, la question s'est posée de savoir si, dans l'esprit de la loi, il y avait possibilité, en ce qui concerne plus particulièrement ces éléments, d'en faire l'énonciation en bloc ou, au contraire, obligation d'en dresser inventaire à l'acte. La jurisprudence s'est d'abord prononcée pour la nécessité d'un inventaire, ce qui excluait du privilège le matériel de remplacement et l'outillage nécessité par le développement de l'exploitation (1) mais, depuis, un revirement s'est opéré, et il a été décidé que « pour que l'inscription du privilège d'un créancier à qui le fonds a été donné en nantissement, frappe le matériel, il n'est pas nécessaire que ce matériel soit inventorié » (2) et que le matériel, constitué en nantissement, étant le matériel servant à l'exploitation, il n'y a pas à distinguer, lorsque les termes employés sont aussi généraux que possible, entre le matériel présent et le matériel futur (3).

(1) Lyon, 30 juin 1911 et Marseille, 22 juillet 1912, D. 1914-2-95.

(2) Orléans, 3 décembre 1919, Montpellier, 5 juin 1920 et Trib. com. Lyon, 30 juillet 1923. Gaz. jud. et com. 1924-218.

(3) Trib. Com. Vienne, 4 décembre 1923. Gaz. jud. et Com. 1924-124.

### SECTION III

#### LES DROITS ET OBLIGATIONS DES PARTIES

##### a) *Des droits et obligations du créancier*

Le nantissement d'un fonds de commerce confère au créancier inscrit un privilège assorti d'un droit de préférence et d'un droit de suite (art. 22 § 1<sup>er</sup>), mais ce privilège ne porte que sur les éléments du fonds énumérés dans le contrat de nantissement ; d'autre part, le droit de suite, reconnu au créancier nanti, entraîne, au profit du tiers détenteur qui veut se garantir de ses poursuites, la faculté de purger le fonds du privilège qui le grève. Par contre, le créancier nanti a le droit, comme le vendeur non payé, de faire une surenchère du dixième ; enfin, si l'acte constitutif du nantissement est à ordre, sa négociation par voie d'endossement est possible, et elle emporte translation du privilège (art. 27).

##### b) *Des droits et obligations du débiteur*

Le débiteur reste propriétaire et garde l'exploitation du fonds de commerce, mais jusqu'à l'échéance, il est tenu de veiller à la conservation du gage, sous peine de déchéance du terme ; cependant, il n'est pas exposé, comme le débiteur qui a warranté ses récoltes aux peines de l'abus de confiance, lorsqu'il détourne une partie des valeurs grevées du nantissement. C'est là une lacune de la loi, car, du fait des agissements

d'un débiteur malhonnête, comme, par exemple, l'aliénation de tout ou partie des meubles corporels composant le matériel d'exploitation du fonds de commerce par lui antérieurement donné en nantissement, les droits du créancier nanti peuvent ne pas pouvoir s'exercer. En effet, si le prix de cette aliénation a déjà été payé au débiteur lui-même, le droit de préférence disparaît ; nous ne parlons pas du droit de suite, car il n'apparaît pas que la loi ait voulu, au regard des meubles corporels, entrant dans la composition du fonds de commerce, déroger à la règle « meubles n'ont pas de suite par hypothèque » (1).

#### SECTION IV

##### L'EXERCICE DU PRIVILÈGE

###### *a) De la réalisation volontaire du fonds*

Il arrive souvent que le débiteur, ne pouvant rembourser le créancier à l'échéance, propose à ce dernier de le laisser vendre à l'amiable le fonds de commerce ; si le créancier nanti accepte, il prend toutes les précautions utiles pour que l'acquéreur n'en puisse régler le prix entre les mains du vendeur et il exerce son privilège sur le dit prix.

###### *b) De la réalisation forcée du fonds*

Le créancier nanti, inscrit sur un fonds de com-

(1) Note de M. Percerou déjà citée sous : Rouen, 14 novembre 1908.

merce, peut, même en vertu d'un titre sous seing privé, faire ordonner la vente du fonds huit jours après sommation de payer faite au débiteur et au tiers détenteur, s'il y a lieu, demeurée infructueuse ; la demande est portée devant le tribunal de commerce dans le ressort duquel s'exploite le dit fonds, lequel statue dans les conditions fixées par la loi. La vente a lieu par un officier public désigné par le tribunal, quinze jours au moins après sommation aux créanciers inscrits de prendre connaissance du cahier des charges et dix jours au moins après l'apposition d'affiches (art. 16, 17 et 18).

Le nantissement d'un fonds de commerce ne donne pas au créancier nanti le droit de se faire attribuer le fonds en paiement et jusqu'à due concurrence ; il n'a donc pas d'autre moyen d'exercer son privilège que celui de la vente aux enchères, sur sa requête, du fonds de commerce dans les conditions légales prescrites.

## SECTION V

### LE PAIEMENT DU CRÉANCIER NANTI

Le créancier nanti qui n'est en concours qu'avec des créanciers chirographaires est payé par préférence sur le prix de réalisation du fonds ; s'il se trouve en concours avec d'autres créanciers privilégiés, il peut, suivant les cas, leur être préféré ou être primé par eux ; par ailleurs, le rang des créanciers nantis entre eux est déterminé par la date de leurs inscrip-

tions et les créanciers inscrits le même jour viennent en concurrence (art. 12).

Il en est ainsi lorsque la vente forcée est demandée à l'encontre d'un débiteur « in bonis ». Cependant, la procédure précédemment indiquée trouve également son application en cas de faillite ou de liquidation judiciaire du débiteur ; en effet, le créancier gagiste, tout comme le vendeur non payé, ne subit pas la règle de la suspension des poursuites individuelles et peut exercer son droit contre la faillite ou la liquidation judiciaire (art. 2 § 7 et Com. 547, 548).



De l'étude ci-dessus, il est permis de conclure que le nantissement d'un fonds de commerce en faveur du Banquier escompteur peut constituer une garantie pour ce dernier ; nous pensons toutefois que, comme l'hypothèque, le nantissement, dont s'agit, ne doit être accepté qu'à défaut d'autres garanties ; il y a lieu de remarquer, par ailleurs, que si la réalisation forcée d'un fonds de commerce est plus rapide et moins onéreuse que celle d'un immeuble, du fait de la saisie immobilière, laquelle exige des formalités longues et compliquées, il n'en est pas moins vrai que, pour ce qui est du remboursement de sa créance, en cas de vente forcée du fonds de commerce, le Banquier escompteur non seulement est astreint à diverses formalités, mais encore n'est pas certain d'obtenir le paiement intégral de sa créance.

D'autre part, le créancier nanti, en l'état actuel de

notre droit, n'est que très imparfaitement protégé contre les actes par lesquels le débiteur dispose séparément des meubles corporels entrant dans la composition du fonds de commerce donné en nantissement, puisque, comme nous l'avons indiqué, il n'a sur eux aucun droit de suite.

---

## CHAPITRE VI

### L'ENDOSSEMENT PIGNORATIF

---

Nous avons précédemment étudié l'endossement considéré comme l'une des garanties inhérentes à l'Es-compte, mais nous n'avons traité de cette garantie que du point de vue de l'endossement translatif de propriété ; il nous reste à examiner l'« endossement pignoratif » ou à titre de gage.

#### *a) De la nature de l'endossement pignoratif*

Comme son nom l'indique, cet endossement n'a pas pour effet de transmettre au créancier la propriété de la lettre de change ou du billet à ordre, mais seulement de lui conférer, par privilège, le droit d'en poursuivre le recouvrement et d'en imputer le montant sur sa créance, sous certaines conditions.

#### *b) Des formes de l'endossement pignoratif*

##### *A) Endossement inscrit sur l'effet lui-même.*

Le gage, à l'égard des valeurs négociables, peut être établi par un endossement régulier indiquant que les

valeurs ont été remises en garantie (Com. 91 § 2); dans ces conditions, l'endossement pignoratif résultera de la mention « valeur en garantie ».

Il y a lieu de remarquer, cependant, qu'une telle mention, laquelle sera obligatoirement connue du tiré, lors du règlement par lui, à l'échéance, de l'effet remis en gage par le débiteur à son créancier, peut être de nature à faire rechercher, de préférence, un autre mode de constitution en gage, notamment celui du nantissement établi par acte séparé.

#### *B) Endossement donné par acte séparé.*

Dans la pratique des opérations d'escompte, l'endossement pignoratif résulte d'un acte sous seing privé émané du remettant et remis par lui au Banquier escompteur ; aux termes de cet acte, daté, revêtu de sa signature et portant la mention « Bon pour gage et nantissement » écrite de sa main, le remettant stipule que, pour garantir au Banquier escompteur la bonne fin des opérations d'escompte inscrites en compte courant, il remet entre ses mains, à titre de gage et de nantissement, les effets désignés avec indication, pour chacun d'eux, de la date d'échéance, du nom du tiré et du montant pour lequel il a été créé. Le remettant déclare, en outre, qu'il est seul propriétaire des effets et qu'à défaut de paiement, à l'échéance, de ses engagements d'escompte, le Banquier escompteur aura le droit de procéder conformément aux dispositions légale en matière commerciale (1) et sans qu'il soit besoin de mise en demeure préalable, à la réalisation

(1) Com. art. 93 s.

du gage ainsi constitué et pourra s'en appliquer le produit, par privilège, jusqu'à concurrence du montant de sa créance tant en principal qu'en intérêts, commission, frais et accessoires, et cela, sans préjudice de son action contre lui-même.

Il y a lieu de noter que cette façon de procéder est d'une validité incontestable, puisque l'endossement pignoratif peut résulter de tout autre mode de constitution que celui de l'inscription de la mention « valeur en garantie » (Com. 92 § 1<sup>er</sup>) (1).

### *c) Des droits du créancier gagiste*

Les effets de commerce remis en gage au Banquier escompteur sont recouvrables par lui, en tant que créancier gagiste (Com. 91 § 1<sup>er</sup>).

Il y a, cependant, une distinction à faire suivant que les effets constitués en gage viennent à échéance antérieurement ou postérieurement à l'échéance de la dette du remettant.

#### *A) Recouvrement des effets échus antérieurement.*

Si l'échéance des effets est antérieure à celle de la dette ou concomitante avec elle, le Banquier escompteur a le droit d'en poursuivre le recouvrement et d'en garder le produit jusqu'à concurrence de sa créance.

#### *B) Recouvrement des effets non encore échus.*

Si l'échéance des effets est postérieure à celle de

(1) Req. 13 décembre 1899, D. P. 1900-1-163.

la dette et si celle-ci n'a pas fait l'objet d'un remboursement entre ses mains, le Banquier escompteur a le droit, huit jours après une mise en demeure demeurée infructueuse, de les céder par voie d'endossement ou de les escompter ; il peut même le faire, à défaut de remboursement de sa créance, aussitôt l'échéance de celle-ci dans le cas où, dans la constitution de nantissement par acte séparé, il a été dispensé par le remettant de la mise en demeure préalable.

Il va de soi qu'en cas de remboursement de sa créance, il n'a aucun droit de retenir par devers lui les effets constitués en nantissement et non encore échus ; ceux-ci doivent être remis à la disposition du remettant.

\*  
\*\*

De l'étude ci-dessus, il résulte que l'endossement pignoratif peut constituer une garantie sérieuse pour le Banquier escompteur, à la condition cependant que les effets remis en nantissement soient revêtus de l'acceptation des tirés et que ces derniers soient des personnes solvables.

Il importe donc pour le Banquier escompteur de s'entourer de tous les renseignements utiles sur la solvabilité des tirés et d'examiner si, parmi les effets déjà escomptés par lui au remettant, il ne s'en trouve pas déjà qui soient créés sur eux, de façon à pouvoir n'accepter en nantissement que les effets dont il peut normalement supputer le paiement à l'échéance.

---

## CHAPITRE VII

### LE CONNAISSEMENT

---

Le connaissement est un document joint à certaines lettres de change, lesquelles, dans la pratique et pour ce motif, sont appelées « traites documentaires ».

#### *a) De la nature du connaissement*

C'est à la fois une reconnaissance faite par un capitaine de navire, des marchandises qu'il a chargées à son bord et un engagement de transporter ces marchandises au port désigné par l'expéditeur (1); il contient un état descriptif de la marchandise, le nom de celui à qui elle appartient, le lieu où elle doit être transportée, le prix du fret et d'autres énonciations facultatives ; il peut être « à ordre » ou « au porteur » ou à « personne dénommée » (Com. 281) mais le plus souvent il est à ordre ; il est fait en quatre originaux au moins, lesquels doivent être signés par le chargeur et par le capitaine dans les vingt-quatre heures après le chargement (Com. 282); aussi, nul ne pouvant se

(1) Gaschard, Dict. de Compt. Com. Ind. et Fin. au mot « Connaissement ».

créer un titre à soi-même, le connaissement, qui porte seulement la signature du transporteur, est dépourvu de tout effet légal à l'égard du chargeur (1). Bien que la loi ne l'exige pas, le connaissement doit être daté (2). Par contre les déclarations de valeur, portées sur un connaissement, ne sont pas obligatoires, et la preuve contraire en est, en tout cas, permise (3).

Généralement, au connaissement se trouve jointe la police d'assurance contre les accidents et, parfois aussi, contre les risques de guerre ; autrefois, cette police était à ordre ou au porteur, actuellement, et depuis la loi du 18 février 1889, elle est la propriété de celui qui a droit à la garantie et, en cas de perte des marchandises, le porteur peut se faire régler, par l'assureur, le montant de l'indemnité prévu en la police.

#### *b) De l'utilisation du connaissement*

Il n'existe que pour les marchandises transportées par mer et est désigné également sous le nom, peu employé de nos jours, de « Police de chargement » servant comme indiqué ci-dessus, à constater que les marchandises ont été effectivement chargées ; il tient lieu de la « lettre de voiture » pour ce qui est des transports par terre.

Il permet au commerçant exportateur de tirer sur son client étranger une traite documentaire pour la valeur des marchandises par lui expédiées à destina-

(1) Civ. cass. 20 octobre 1914, D. P. 1916-1-173.

(2) Alger, 31 janvier 1893, D. P. 93-2-536.

(3) Req. 17 juin 1913, D. P. 1914-1-238.

tion de ce dernier et de la faire escompter ; de cette façon, sans qu'il ait besoin de disposer de capitaux considérables, le commerçant exportateur peut régulièrement continuer ses expéditions de marchandises sans avoir à attendre la rentrée des fonds qui en représentent le prix.

Il arrive parfois que les marchandises, du fait de leur nature particulière, pourraient être difficilement et, sans doute, à un prix plus élevé, achetées à la concurrence ; dans ce cas, le vendeur peut, ou bien obtenir le paiement d'avance ou l'ouverture d'un « Crédit confirmé » réalisable contre remise des documents d'expédition ; mais, ce mode de règlement est rarement agréé par l'acheteur, soit parce qu'il est sollicité par des concurrents qui lui offrent, à prix égal, des délais de paiement, soit parce qu'il accorde plus d'importance aux facilités qui lui sont consenties qu'au prix même qui lui est demandé ; dans ce cas, se pose la question de la mobilisation de la créance par l'escompte des traites documentaires.

### *c) De la traite documentaire*

Celle-ci, dans sa teneur, ne diffère aucunement de la lettre de change ; comme elle, elle porte le nom du tireur, celui du tiré, la somme à payer, la date de création et l'indication de son paiement à vue ou à tant de jours de vue, mais elle est accompagnée des documents d'expédition de la marchandise correspondante, c'est-à-dire du connaissement, de la police d'assurance, de la facture consulaire, visée par le Consul

du pays destinataire et indiquant la provenance et la valeur des marchandises, et des autres documents accessoires. C'est qu'en effet, le Banquier escompteur, par la possession du connaissance, a un gage sur les marchandises qui y sont indiquées pendant qu'elles sont transportées par mer.

d) *Des différentes formes du connaissance*

Comme nous l'avons mentionné en traitant de la nature du connaissance, celui-ci peut se présenter sous trois formes :

A) *Connaissance au porteur.*

Celui-ci se transmet par simple tradition et la personne qui le détient a droit à la délivrance des marchandises sans aucune formalité ; son emploi est rare, car il présente toutes sortes d'inconvénients en cas de perte ou de vol.

B) *Connaissance à personne dénommée.*

Celui-ci mentionne le nom du destinataire et, comme les marchandises doivent être remises à celui-ci, il en résulte que la transmission du connaissance n'emporte pas un droit certain sur les marchandises ; aussi, dans la pratique, le Banquier escompteur n'accepte-t-il pas d'escompter une traite documentaire jointe à un tel connaissance.

C) *Connaissance à ordre.*

Celui-ci, tout comme un effet de commerce, se trans-

met par la voie de l'endossement et la propriété des marchandises appartient au dernier porteur en faveur de qui il se trouve avoir été endossé. Cette sorte de connaissance est la plus utilisée et c'est elle qui donne le plus de garantie au Banquier escompteur du fait du droit de gage absolu qu'elle confère.

#### e) *De l'escompte documentaire*

Le paiement des marchandises transportées par mer est rarement effectué, nous l'avons indiqué, avant leur expédition ; il peut se trouver retardé jusqu'à leur arrivée à destination ou même différé jusqu'à une date assez éloignée, fixée suivant accord établi entre les parties.

En effet, le paiement peut être stipulé « Paiement contre documents à l'arrivée des marchandises ». Dans ce cas l'exportateur tire sur son acheteur étranger une traite à vue qu'il remet, accompagnée des documents déjà mentionnés, au Banquier escompteur qui, à son tour, l'adresse à son correspondant dans le pays de destination en le chargeant de la présenter à l'acheteur comme aussi de remettre à ce dernier les documents contre paiement.

Mais souvent l'acheteur étranger demande à son fournisseur des conditions autres que le paiement contre remise des documents, il obtient souvent même de payer 30, 60, 90 jours et parfois même davantage après réception des marchandises ; alors, l'exportateur tire, sur son acheteur étranger, une traite à 30, 60, 90 jours ou plus de vue, la remise des documents étant alors effectuée contre acceptation de la dite

traite suivant la formule, utilisée dans la pratique, « documents contre acceptation ». D'autres modalités peuvent être envisagées, mais, à vrai dire, un très grand nombre d'affaires sont traitées « documents contre acceptation ».

Il semblerait, soit qu'il s'agisse de paiement contre documents ou d'acceptation de traite contre documents que, faute d'échéance connue, du fait du délai de transport des marchandises par mer, toute opération d'escompte soit peu réalisable ; Il n'en est rien et, dans les cas sus-visés, l'escompte documentaire s'opère aisément.

Dans le cas de paiement contre documents, comme le Banquier escompteur connaît le nom du navire transportant les marchandises, la date de son départ du port français de chargement et le délai approximatif qui s'écoulera jusqu'à l'arrivée des marchandises à destination, il lui est possible, en ajoutant suivant l'usage, un certain nombre de jours à ce délai, et en augmentant le chiffre de jours ainsi obtenu de celui des jours qui s'écouleront entre la date de paiement et le retour des fonds, de supputer une date d'échéance, sauf à rectifier ultérieurement le décompte de l'« *agio* » et des frais originairement établis.

Il en va de même dans le cas d'acceptation de traite contre documents, le nombre de jours, obtenu précédemment, étant à majorer, en proportion du délai de paiement de 30, 60 ou 90 jours après réception des marchandises, suivant l'accord intervenu entre l'exportateur établi en France et son acheteur en pays d'outre-mer.

f) *Des effets du connaissement  
et des garanties qu'il présente*

Comme nous l'avons déjà mentionné la possession du connaissement assure la propriété des marchandises ; dès lors, quand, celles-ci étant arrivées à destination, leur règlement n'est pas effectué, alors que les conditions stipulées indiquent « paiement contre documents », le porteur du connaissement peut faire vendre les marchandises et se faire payer, par privilège, sur le prix. Le paiement de la lettre de change est, ainsi, garanti par un gage sur les marchandises transportées, et ce gage, constitué à l'origine au profit du tireur, passe aux porteurs successifs, avec le titre lui-même.

Mais, dans le cas d'« acceptation contre documents » les marchandises étant mises à la disposition de l'acheteur contre acceptation par lui de la traite tirée par son vendeur, il semblerait que, du fait de la délivrance des marchandises, le gage disparaisse ; à la vérité, quoique le droit, conféré par lui, risque, s'il vient à être exercé, d'être moins effectif, le gage subsiste et le Banquier, qui escompte une traite tirée par un négociant sur un autre négociant pour obtenir le paiement des marchandises expédiées par mer et qui reçoit en garantie le connaissement, acquiert, « ipso facto » et sans autres formalités, un droit exclusif et privilégié sur les marchandises qu'il a prises en gage et qui, si elles sont remises au tiré, ne demeurent entre ses mains que comme une provision de la traite fournie sur lui (1).

(1) Alger, 15 novembre 1893, D. P. 95-2-353.

Du fait que le porteur d'un connaissement se trouve être dans la même situation que s'il était détenteur de la marchandise représentée par ce connaissement, on conçoit aisément que le capitaine du navire ne puisse consigner les marchandises sans exiger du réceptionnaire la remise de ce document ; aussi, en les consignait sans exiger ce dernier, il commet une faute lourde engageant la responsabilité de l'armateur vis-à-vis du Banquier escompteur qui, par suite de la livraison des marchandises, est dépouillé du gage affecté à la sûreté de sa créance (1).

D'autre part, le porteur du connaissement a le droit de recevoir les indemnités dues par les assureurs dans le cas de perte du navire ou d'avaries survenues en cours de route aux marchandises assurées ; en effet, l'assurance maritime sur marchandises, stipulée notamment « pour compte de qui il appartiendra », établit un lien de droit non seulement entre les parties dénommées au contrat, mais encore entre l'assureur et tous les propriétaires présents et futurs de la chose assurée, en sorte que le porteur du connaissement a qualité pour réclamer le bénéfice du dit contrat (2). Toutefois, en ce qui concerne les avaries, il y a lieu de distinguer entre les « avaries communes » et les « avaries particulières » ; c'est ainsi que les dommages subis par les marchandises, du fait de la tempête, sont réputés avaries particulières et, comme tels, supportés par le propriétaire des marchandises, sauf son recours contre le capitaine et le

(1) Alger, 15 novembre 1893, D. P. 95-2-353 et la note de M. Poncet.

(2) Civ. rej. 5 mars 1888, D. P. 88-1-365.

propriétaire du navire, s'il peut prouver l'existence d'une faute ou d'une négligence quelconque à la charge du capitaine ou de l'équipage (1).

\*  
\*\*

De ce qui précède, il résulte que le connaissance constitue bien une garantie pour le Banquier escompteur, néanmoins, l'escompte des traites documentaires comporte un risque tout comme l'escompte des lettres de change ordinaires ; sans doute, ce risque se trouve-t-il limité dès l'origine du fait que, sur le net de l'escompte 80 % ou même 70 % seulement sont mis à la disposition du remettant, le solde constituant une garantie dans l'éventualité de la perte pouvant résulter, soit de la réalisation des marchandises en cas de refus de paiement, soit du non-recouvrement intégral de la créance représentée par l'acceptation du tiré, en cas de défaillance de ce dernier.

Il importe donc que le Banquier escompteur se préoccupe, avant tout, tant de la surface de son client que de la solvabilité de l'acheteur établi à l'étranger ; c'est là son premier devoir, surtout à l'époque présente où les conditions économiques mondialement défavorables ne permettent pas toujours aux exportateurs de liquider heureusement les opérations par eux traitées avec l'étranger ; de plus, comme plusieurs exemplaires d'un même connaissance peu-

(1) Bastia, 1<sup>er</sup> février 1892, D. P. 92-2-152.

vent être endossés frauduleusement à des personnes différentes, il importe, aux fins de garantie véritable, que le Banquier escompteur détienne tous les exemplaires du connaissement, sauf celui conservé par le capitaine du navire et celui régulièrement demeuré entre les mains de l'armateur.

---

## CHAPITRE VIII

### LE WARRANT

---

Les warrants sont de différentes sortes ; on distingue, en effet, les warrants sur marchandises institués par la loi du 28 mai 1858 (1), les warrants agricoles créés par celle du 30 avril 1906 (2), les warrants hôteliers réglementés par les lois des 8 août 1913 et 17 mars 1915 (3) et les warrants pétroliers régis par la loi du 21 avril 1932 (4).

Nous n'étudions ici que les warrants sur marchandises et les warrants pétroliers ; les deux autres sortes de warrants comportant également la clause à ordre, sont escomptables comme les précédents au même titre que les effets de commerce, mais les opérations d'escompte y relatives sont, en général, traitées par des Etablissements spécialisés.

#### SECTION I

##### LE WARRANT SUR MARCHANDISES

C'est un document délivré par des magasins spé-

(1) D. P. 58-4-69.

(2) D. P. 1907-4-8.

(3) D. P. 1916-4-7 et D. P. 1916-4-10.

(4) J. O. 22 avril 1932, p. 4331. s.

ciaux appelés « Magasins généraux » établis en vertu du décret du 21 mars 1848 (1).

a) *De la nature du warrant*

Alors que le récépissé de dépôt, délivré par les Magasins généraux, sert à transférer la propriété de la marchandise vendue, le warrant ou bulletin de gage sert à la donner en gage ; il porte le nom du déposant avec l'indication de la marchandise et permet à celui-ci, à défaut de vente, d'emprunter en donnant en gage la marchandise.

Toutefois, pour permettre, à celui à qui le warrant est délivré, d'emprunter, il faut que le warrant porte une mention spéciale de transfert en garantie, un endos en faveur du prêteur. Le warrant est donc un effet de commerce et comporte la « clause à ordre ».

b) *Des conditions de l'endossement du warrant*

Il doit être daté et énoncer le montant total de la créance garantie, la date de l'échéance et les nom, profession et domicile du créancier ; ainsi, le porteur se trouve nanti de la marchandise déposée à la condition pour le premier endossataire, cessionnaire du warrant, de faire transcrire immédiatement l'endossement sur les registres du Magasin général avec toutes les énonciations indiquées ; mention de cette transcription est faite sur le warrant lui-même. A

(1) D. P. 48-4-55.

défaut de cette formalité, attachée au premier endossement, le cessionnaire du warrant ne peut opposer son droit aux tiers, notamment aux créanciers du déposant qui peuvent, alors, faire saisir valablement les marchandises warrantées. Mais, une fois le premier endos transcrit, le warrant circule comme un effet ordinaire et les endossements ultérieurs se font tout simplement comme ceux des effets de commerce.

*c) Des effets de l'endossement du warrant .*

Ils diffèrent selon que le porteur détient le récépissé et le warrant réunis, ou seulement le warrant séparé du récépissé.

*A) Cas du récépissé et du warrant réunis.*

Le porteur régulier de ces deux documents est propriétaire absolu de la marchandise déposée et il peut en disposer librement au Magasin général, sans que le propriétaire de ce dernier puisse, à cet égard, lui opposer d'autres exceptions, que les exceptions personnelles qu'il peut avoir contre lui, toutes celles nées du chef d'un précédent endosseur ou même d'une saisie-arrêt, pratiquée par un créancier de cet endosseur, ne pouvant être valablement prises en considération.

Dans la pratique le Banquier escompteur, lorsqu'il escompte, en compte courant, une remise composée du warrant et du récépissé-warrant, fait stipuler, par le remettant, soit par lettre distincte, soit par une mention spéciale dans l'endos du récépissé, que le

récépissé lui-même est endossé pour garantie du compte courant. Pour ce motif, le Banquier escompteur, à qui le remettant, son débiteur en compte courant, remet, en plus du warrant endossé pour garantie de la somme indiquée dans l'endossement, le récépissé correspondant aux mêmes marchandises, doit, lorsqu'il ressort des circonstances de la cause que telle a bien été l'intention des parties, être considéré comme détenant les marchandises non seulement pour garantie de la somme qui figure sur le warrant, mais encore de toutes autres sommes, à lui dues par le remettant (1).

*B) Cas du warrant séparé du récépissé.*

Le porteur régulier du warrant a, comme tout créancier gagiste, un droit de nantissement sur la marchandise déposée.

En cette qualité il a tout d'abord un droit de rétention et, de ce fait, le directeur du Magasin général est tenu de s'opposer au retrait de la marchandise à moins de paiement ou de consignation de la somme due.

En second lieu, à défaut de paiement à l'échéance, il a le droit, huit jours après le protêt, « faute de paiement », et sans aucune autorisation de justice, de faire vendre la marchandise déposée ; cette vente est publique et est faite aux enchères par courtier inscrit.

(1) Poitiers, 1<sup>er</sup> décembre 1931. Annales de droit commercial et la note de M. Percerou, pour l'Union Syndicale des Banquiers, du 10 juillet 1932.

Enfin, le porteur du warrant séparé a un privilège sur le prix de la vente ; il est payé sur ce prix directement et sans formalités de justice, par préférence à tous créanciers sans autre déduction que des contributions indirectes, des taxes d'octroi et des droits de douane dus par la marchandise, comme aussi des frais de vente, de magasinage et autres, faits pour la conservation de la chose (1).

L'administration du Magasin général ne peut, en effet, délivrer la marchandise à l'acheteur que sur le vu du procès-verbal de la vente et moyennant la justification du paiement des droits et frais privilégiés ainsi que du montant de la somme prêtée sur le warrant, la consignation de l'exédent, s'il en existe, revenant au porteur du récépissé (2). Comme ce dernier, enfin, le porteur du warrant a, sur les indemnités d'assurance dues en cas de sinistre, les mêmes droits et privilèges que sur la marchandise assurée.

#### d) *De l'escompte du warrant*

Du fait que le warrant est un effet de commerce analogue au billet à ordre, il est possible au porteur de le faire escompter ; l'opération d'escompte se trouve du reste, en principe, facilitée pour le motif que la règle des trois signatures ne s'applique pas, à la Banque de France, au warrant ; deux signatures suffisent, la troisième étant remplacée par le warrant ; d'autre part, par la voie de l'endossement, la

(1) L. 1858, art. 8, § 1<sup>er</sup>.

(2) Décr. 1859, art. 18, § 2.

négociation du warrant se trouve rendue possible tout comme la négociation d'un autre effet de commerce, à la condition, toutefois, comme nous l'avons indiqué, que le premier endossataire ait rempli les formalités de la transcription spéciale sus-rappelée.

\*  
\*\*

Le Banquier escompteur, comme tout autre porteur, a les garanties précédemment étudiées en cas de non-paiement du warrant à l'échéance ; mais, il peut se produire que la portion disponible du prix de la vente des marchandises ne suffise pas à assurer au porteur du warrant son remboursement total ; dans ce cas, le Banquier escompteur a un recours contre l'emprunteur et les endosseurs qui sont solidairement tenus du paiement de la somme inscrite sur le warrant ; seulement, ce recours est subordonné à plusieurs conditions : tout d'abord, il faut qu'après avoir fait dresser le protêt faute de paiement et l'avoir fait présenter au Magasin général pour qu'il en soit pris note, il ait fait procéder à la vente dans le mois qui a suivi la date du protêt ; de plus, il faut qu'il ait dénoncé le protêt à l'emprunteur et aux endosseurs avec assignation dans les délais prescrits (Com. 165. s.).

## SECTION II

### LE WARRANT PÉTROLIER

Aux termes de la loi du 21 avril 1932 déjà citée, les détenteurs de stocks de pétrole brut ou de déri-

vés et résidus du pétrole brut, titulaires d'autorisations spéciales d'importation créées par la loi du 30 mars 1928 peuvent warranter ces stocks en garantie de leurs emprunts tout en en conservant la garde dans leurs usines ou dépôts.

a) *De la nature du warrant*

Comme le warrant sur marchandises, le warrant pétrolier est un document qui constitue en gage, pour son porteur, les produits warrantés, mais avec cette particularité que la marchandise reste confiée aux soins et à la garde de l'emprunteur.

La pièce qui le constitue est établie par le greffier du tribunal de Commerce de la situation des produits à warranter qui inscrit, d'après les déclarations de l'emprunteur, la nature, la qualité, la quantité, la valeur, le lieu de situation des produits qui doivent servir de gage pour l'emprunt, le warrant des sommes empruntées ainsi que les clauses et conditions particulières relatives au warrant pétrolier arrêtées entre les parties.

Le warrant, ainsi rédigé, est signé par l'emprunteur et transcrit sur un registre spécial et mention du volume et du numéro de la transcription est faite sur le warrant pétrolier avec la mention des warrants préexistants sur les mêmes stocks de produits.

b) *Des conditions de l'endossement du warrant*

Il doit être daté, signé et énoncer les noms, professions et domiciles des parties. D'autre part l'es-

compteur ou les réescompteurs sont tenus d'aviser dans les huit jours, le greffier du tribunal de commerce, par pli recommandé, avec accusé de réception, ou verbalement contre récépissé de l'avis.

#### *c) Des effets de l'endossement du warrant*

Le porteur régulier du warrant, a, comme tout créancier gagiste, un droit de nantissement sur les produits warrantés.

En cette qualité, à défaut de paiement à l'échéance, le porteur du warrant pétrolier peut, quinze jours après constatation et réitération de sa réclamation au débiteur, par lettre recommandée à ce dernier avec avis de réception, faire procéder, par un officier public ou ministériel, à la vente publique de la marchandise engagée. Celle-ci a lieu en vertu d'une ordonnance rendue sur requête par le président du tribunal de commerce de la situation des marchandises warrantées.

Le porteur a également un privilège sur le prix de la vente et sans autres formalités qu'une ordonnance du président du tribunal de commerce.

Enfin, il a sur les indemnités d'assurances, dues en cas de sinistre, les mêmes droits et privilèges que sur les produits assurés.

#### *d) De l'escompte du warrant*

Transmissible par voie d'endossement, le warrant pétrolier peut être escompté comme les autres effets

de commerce, à la condition, pour le Banquier escompteur, de remplir, auprès du greffe du tribunal de commerce, les formalités précédemment indiquées.

\*  
\*\*

Le Banquier escompteur, comme tout autre porteur régulier, a les garanties déjà étudiées mais, comme pour le warrant sur marchandises, il peut y avoir insuffisance du prix de vente des produits warrantés pour le désintéresser de sa créance. Dans ce cas, comme tous ceux qui ont signé ou endossé un warrant sont tenus à la garantie solidaire envers le porteur, il peut exercer un recours contre l'emprunteur et les endosseurs. Toutefois, il n'a qu'un délai d'un mois à dater du jour où la vente de la marchandise est réalisée pour exercer son recours contre les endosseurs et, encore, à la condition de leur avoir dénoncé le défaut de paiement par l'emprunteur quinze jours francs au plus tard après l'échéance, par avertissement, pour chacun des endosseurs, remis au greffe du tribunal de commerce qui a du lui en donner récépissé et faire connaître cet avertissement, dans la huitaine qui a suivi, aux endosseurs par lettre recommandée avec avis de réception.

---

## CHAPITRE IX

### LE NANTISSEMENT DE VALEURS MOBILIÈRES

---

L'expression « valeurs mobilières » s'entend des titres émis, soit par les Etats, villes, départements ou établissements publics, soit par les sociétés, et transmissibles soit par voie de transfert, soit par voie de simple tradition. Que ces titres soient au porteur, nominatifs ou mixtes, c'est-à-dire nominatifs quant au capital mais munis de coupons payables au porteur, ils sont tous susceptibles des mêmes opérations que les meubles en général ; ils peuvent notamment faire l'objet d'un nantissement (Com. 93).

Un tel nantissement peut être utilisé pour servir à la garantie, en faveur du Banquier escompteur, des opérations d'escompte traitées par le remettant, que la constitution en soit faite par un tiers ou par le remettant lui-même ; les opérations d'escompte étant opérations commerciales, le nantissement y relatif est aussi commercial.

#### *a) De la forme du nantissement commercial*

##### *A) Titres au porteur.*

A l'encontre de l'acte d'« avance sur titres » qui, constatant, à la fois, dans un seul contexte, le contrat

principal de prêt et le contrat accessoire de nantissement, constitue une convention synallagmatique, l'écrit exigé, dans la pratique des opérations d'escompte, de la part du constituant de valeurs mobilières en garantie, est exclusivement relatif au contrat accessoire de nantissement. Etabli sous la forme unilatérale, il n'est donc soumis qu'au droit de timbre de dimension. Il convient cependant d'observer qu'il n'en est ainsi que si l'écrit, dont s'agit, mentionne seulement la constitution du gage.

B) *Titres nominatifs.*

Le nantissement peut en être constitué soit sous la forme civile, soit sous la forme commerciale.

Dans le premier cas, le privilège n'est acquis à l'égard des tiers que moyennant l'accomplissement des formalités prescrites, lesquelles consistent dans la rédaction d'un acte public ou sous seing privé enregistré, dans la signification de cet acte à l'établissement débiteur, enfin, dans la remise des titres nominatifs donnés en nantissement entre les mains du créancier gagiste ou d'un tiers (Civ. 2074 à 2076).

Dans le second cas, il y a lieu de procéder au transfert en garantie (Com. 91 à 93); le nantissement est mentionné sur le certificat nominatif lui-même et sur les registres de la société, mais, à la différence de ce qui a lieu pour un transfert réel, le titre reste au nom du débiteur et mentionne seulement, à la suite de ce nom, qu'il est affecté à titre de gage et nantissement au profit du créancier.

La mention de nantissement remplace, de cette fa-

gon, la mise en possession effective nécessitée par le maintien du privilège (Civ. 2076).

Mais la question est discutée de savoir si, du fait que le gage commercial sur valeurs négociables s'établit par un transfert (titres nominatifs) ou par un endossement (titres à ordre), tout autre mode de preuve se trouve prohibé ou si, au contraire, en l'absence d'un transfert ou d'un endossement, il est possible aux parties de prouver le nantissement par les preuves du droit commun, c'est-à-dire par les livres de commerce ou par témoins (Com. 91).

La jurisprudence se montre favorable à la liberté de la preuve en matière de titres nominatifs (1) et en matière de valeurs à ordre (2) mais la doctrine dominante, tout en admettant que l'énumération des modes de preuve n'est pas limitative, estime qu'en l'absence d'un transfert ou d'un endossement, il faut revenir non aux preuves du droit commercial mais à la preuve du droit civil, c'est-à-dire à la signification au débiteur du titre constitutif du gage (3).

#### b) *De l'objet du nantissement*

Nous avons précédemment indiqué que tous les titres, qu'ils soient au porteur, nominatifs ou mixtes,

(1) Paris, 28 novembre 1878, D. P. 79-2-153. — Douai, 12 mai 1891, D. P. 93-2-140.

(2) Req. 12 mai 1879, D. P. 80-1-118 et 13 décembre 1899, D. P. 1900-1-163. — Rouen, 2 décembre 1899, D. P. 1900-2-501.

(3) Thaller : *Traité élém. de droit com.* 4<sup>e</sup> éd., n° 1080. — Lyon-Caen et Renault : *Traité de droit com.* 4<sup>e</sup> éd., t. 3, n° 277. — Bezard-Falgas : *Traité du Contentieux des transferts*, 3<sup>e</sup> éd. 1924, n° 69.

pouvaient faire l'objet d'un nantissement ; il y a lieu, cependant, d'étudier certains cas particuliers.

#### A) *Actions d'apport.*

Aux termes des dispositions légales, les actions représentatives d'apports en nature ne peuvent être détachées de la souche et ne sont négociables que deux ans après la constitution définitive de la société (1). Dans ces conditions, les actions d'apport sont-elles frappées d'inaliénabilité ? Il est à remarquer que la loi ne vise pas cette dernière, mais seulement la négociabilité des actions d'apport ; ce qui est prohibé, pendant deux années, c'est seulement la négociation, c'est-à-dire la cession par les voies commerciales : transfert et tradition, mais la cession civile, suivant les formes particulières à celle-ci (Civ. 1690), demeure permise.

Dès lors, rien ne s'oppose à ce que les actions d'apport, cessibles selon les formes civiles, fassent valablement l'objet d'un nantissement civil, conformément aux dispositions légales (Civ. 2075. s.) ; seulement, le gage, ainsi constitué, ne peut être réalisé à défaut de paiement à l'échéance et après autorisation de justice que par le ministère d'un notaire.

#### B) *Actions propres de la société créancière.*

Une société peut-elle accepter, en garantie de sa créance, un nantissement sur ses propres actions. Une objection est formulée à cet égard ; aux termes

(1) Loi du 24 juillet 1867, art. 3, D. P. 67-4-98, modifiée par la loi du 1<sup>er</sup> août 1893, D. P. 93-4-68.

de celle-ci, un tel nantissement serait de nature à dissimuler une opération de rachat au cas où la société, obligée de réaliser son gage serait contrainte de se rendre acquéreur des actions qui en font l'objet. Cette objection ne nous paraît pas devoir être retenue car il n'y a aucun obstacle légal à ce qu'une société reçoive en nantissement ses propres actions dont, malgré le nantissement, le débiteur demeure propriétaire jusqu'à la réalisation du gage. Dans la pratique, cependant, un tel nantissement est rarement accepté.

### *c) Des droits du créancier gagiste*

Suivant les règles que nous avons précédemment indiquées en traitant du « nantissement en général » le créancier gagiste a le droit de détenir les titres constitués en nantissement jusqu'au remboursement de sa créance et, à défaut de celui-ci, d'exercer son privilège jusqu'à due concurrence, sur le prix de la réalisation effectuée suivant les prescriptions légales.

Jusqu'au remboursement de sa créance, soit amiable, soit par privilège sur le prix de la réalisation des titres, il a le droit d'encaisser les dividendes ou les montants des coupons des titres et d'en imputer le montant sur les intérêts de sa créance et sur le principal de celle-ci.

Par ailleurs, l'emploi d'une société, de la plus-value acquise par son actif, en augmentation du capital social, par la création d'actions nouvelles à répartir entre les actionnaires, sans obligation de leur part d'un versement personnel, constitue une distribution

d'un excédent d'actif résultant de bénéfices antérieurement accumulés et, par conséquent, une distribution de bénéfices ou dividendes ; dès lors, lorsque des actions au porteur ayant été remises en gage à un Banquier, la société émettrice a attribué aux actionnaires, contre détachement d'un coupon, par titre au porteur possédé par eux, une nouvelle action prélevée sur le montant des réserves et que le Banquier ayant exercé le droit de souscription de son débiteur, se trouve avoir en sa possession les actions nouvelles en même temps que les actions anciennes, son gage porte aussi bien sur les premières que sur les secondes (1).

d) *Des droits du créancier gagiste en cas de faillite ou de liquidation judiciaire du débiteur*

Le créancier gagiste, comme le Banquier escompteur à l'égard de qui, pour garantie des engagements du remettant, a été constitué un nantissement de titres, se trouve en possession d'une sûreté réelle ; il peut se faire, cependant, que cette sûreté ne le couvre pas entièrement ; dans ce cas, pour le reliquat qui lui reste dû après qu'elle a été réalisée, il peut se réclamer du droit du gage général qui appartient à tout créancier ; dans cette mesure, il rentre dans la masse et est admis à concourir au marc le franc, avec les créanciers chirographaires.

Le créancier gagiste est convoqué aux assemblées tenues pour la vérification des créances, mais la ju-

(1) Trib. civ. Boulogne-sur-Mer, 3 avril 1925. Gaz. Pal. 13 juin 1925.

risprudence admet qu'il n'est pas tenu de soumettre son droit à vérification (1) ; c'est seulement pour lui une faculté dont il peut, d'ailleurs, avoir intérêt à user.

Quant au droit du créancier gagiste dans les répartitions de deniers, si l'on écarte le cas où le syndic, pour libérer le gage rembourse intégralement le créancier gagiste, il convient de distinguer suivant l'époque à laquelle le gage est réalisé.

Si la réalisation en est faite antérieurement à toute répartition de deniers ; ou bien, le prix de vente est inférieur au montant de la créance du gagiste : créancier chirographaire pour l'excédent, il doit participer, dans cette mesure, aux répartitions ; ou bien, au contraire, le prix de vente excède la créance du gagiste : alors il doit verser le surplus entre les mains du syndic ou du liquidateur judiciaire (Com. 548).

Si le créancier gagiste n'a pas encore réalisé sa sûreté au moment où se font les répartitions aux créanciers chirographaires, il n'a aucun droit sur celles-ci puisqu'il n'est inscrit dans la masse que pour mémoire (Com. 546).

Tout ce qui précède ne concerne que le cas où les titres remis en nantissement l'ont été par le débiteur lui-même ; en effet, lorsque le gage a été constitué par un tiers, celui-ci, comme nous l'avons indiqué en étudiant le « nantissement en général », se trouvant en dehors du patrimoine du failli ou du liquidé judiciaire, le créancier gagiste a le droit de produire à la masse pour la totalité de sa créance et de participer

(1) Civ. cass. 1<sup>er</sup> décembre 1897, D. 1898-1-166.

aux distributions de deniers dans la masse avant la réalisation de sa sûreté mobilière.

*e) Des droits du créancier gagiste  
à l'égard des tiers revendiquants*

En examinant le « nantissement en général » nous avons déjà indiqué que le créancier gagiste avait le droit, sous certaines conditions, d'invoquer la règle qu'« en fait de meubles, possession vaut titre » (Civ. 2279 § 1<sup>er</sup>) ; il y a lieu ici d'étudier davantage la question.

Longtemps, jurisprudence et doctrine ont refusé d'assimiler, à cet égard, le tiers acquéreur d'une chose qu'il croit avoir achetée du véritable propriétaire et le créancier gagiste, qui, au lieu d'un droit de propriété, n'a qu'un droit de possession précaire ; cette opinion est heureusement, depuis longtemps, abandonnée et la jurisprudence, comme le plus grand nombre des auteurs, admet que le créancier gagiste, qui a reçu une chose n'appartenant pas au constituant du gage, peut opposer l'exception sus-rappelée à l'action en revendication du véritable propriétaire, et cela, jusqu'au paiement de la créance garantie par le nantissement (1).

Nous avons précédemment indiqué deux des conditions auxquelles le créancier gagiste peut invoquer la règle « en fait de meubles possession vaut titre » ;

(1) Civ. cass. (sol. impl.), 22 juin 1858, D. 1858-1-238. — Req. 23 janvier 1860, D. 1860-1-123. — Bordeaux, 26 mai 1873, D. 1876-2-23. — Req. 12 mars 1888, D. 88-1-404. — Civ. cass. 2 mars 1892, D. 1893-1-198. — Req. 25 mars 1901, D. 1907-1-342 et 23 octobre 1905, D. 1906-1-7.

bonne foi et régularité du nantissement ; il y en a une troisième : l'absence de faute susceptible d'être reprochée au créancier gagiste.

*A) Bonne foi.*

Pour opposer valablement la règle dont s'agit ci-dessus, il faut que le créancier ait cru, au moment de la constitution du gage, que celui dont il tient les titres en était propriétaire (1). La bonne foi doit, du reste, être présumée, conformément au droit commun, jusqu'à preuve contraire, et il appartient au juge d'apprécier souverainement la bonne foi du créancier gagiste qui s'en prévaut (2).

*B) Régularité du nantissement.*

Il faut que la possession du créancier gagiste résulte d'un nantissement régulier, lequel seul peut constituer un tire (3).

*C) Absence de faute.*

Le seul fait pour le Banquier escompteur, créancier gagiste, de n'avoir pas demandé au constituant du nantissement de justifier de son droit de propriété sur les titres au porteur remis par lui, ne saurait être considéré comme une faute. La Cour suprême, en effet, déclare très nettement que la justification de la propriété des titres peut ne pas être requise, « en

(1) Req. 23 janvier 1860, D. 1860-1-123. — Civ. cass. 5 décembre 1876, D. 1877-1-166.

(2) Req. 6 juillet 1891, D. 1892-1-119.

(3) Civ. cass. 5 janvier 1872, D. 1872-1-161 et 28 mars 1888, D. 1888-1-253.

l'absence de toute circonstance de nature à éveiller les soupçons » (1).

De ce qui précède, il résulte que le créancier gagiste est fondé, d'une manière générale, à invoquer la règle « en fait de meubles, possession vaut titre » pour repousser l'action en revendication du propriétaire dépossédé ; il y a cependant deux exceptions :

En premier lieu, si le gage est constitué par des titres dont les numéros ont déjà été publiés au « Bulletin officiel des oppositions » au moment de la constitution du nantissement, la loi (2) considère que le créancier commet une faute en acceptant les dits titres en nantissement et elle lui enlève le bénéfice de la règle sus-visée, mais, la publication faite au Bulletin postérieurement à la constitution du gage n'est pas opposable au créancier gagiste, même si le propriétaire des titres établit qu'il n'a pu matériellement pratiquer plus tôt son opposition (3).

En second lieu, au cas où les titres constitués en gage ont été perdus par leur véritable propriétaire ou lui ont été volés, celui-ci peut revendiquer (la chose) pendant trois ans, à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve (Civ. 2279 § 2). Dans ce cas, le créancier gagiste a un recours contre celui de qui il tient les titres, mais il ne peut ni opposer à la revendication du propriétaire l'exception de la règle qu' « en fait de meubles, possession vaut titre », ni lui réclamer le remboursement de la créance garantie par le gage ;

(1) Même arrêt que ci-dessus.

(2) Loi du 15 juin 1872.

(3) Req. 14 juillet 1874, D. 1874-1-223.

il y a lieu, toutefois, de noter que, d'après la jurisprudence, l'abus de confiance ne peut être assimilé au vol et que, dans le cas de l'abus dont s'agit, la revendication ne doit pas être admise (1).



De ce qui précède il y a lieu de conclure que les valeurs mobilières en nantissement peuvent constituer et constituent, hormis les deux exceptions précitées, une garantie sérieuse pour le Banquier escompteur, mais en raison des fluctuations des cours, il importe, pour ce dernier, de veiller à ce que la garantie, ainsi établie en sa faveur, soit, en cas de besoin, complétée par une remise de nouveaux titres en nantissement.

Il va de soi, par ailleurs, que le Banquier escompteur ne doit accepter en nantissement d'opérations d'escompte, que des titres de bonne classe, facilement réalisables et, de préférence, cotés en Bourse ; il en va, du reste, ainsi dans la pratique.

(1) Req. 16 juillet 1884, D. 1885-1-232.

---

## CHAPITRE X

### LA CESSION-TRANSPORT DE CRÉANCE

#### A TITRE DE NANTISSEMENT

---

La cession-transport est l'acte par lequel un créancier (le cédant), cède sa créance à une autre personne (le cessionnaire). Nous n'étudions ici que la cession-transport consentie, à titre de garantie seulement, par le remettant au Banquier escompteur.

##### a) *De la nature et des caractères de la cession-transport*

Elle ne doit être confondue ni avec la subrogation dans les droits du créancier (Civ. 1249), ni avec la novation par changement de créancier (Civ. 1271), ni avec la délégation (Civ. 1275).

Consentie en garantie d'une dette, elle est un contrat accessoire et peut garantir toutes sortes d'obligations conditionnelles ou à terme ou même futures.

##### b) *De l'objet de la cession-transport en nantissement*

Toutes les créances résultant de contrats antérieurs peuvent faire l'objet d'un transport et rien n'empêche qu'une créance à terme ou même conditionnelle puisse

être cédée ; quant aux créances futures, elles sont également cessibles à condition que la chose future qui leur sert d'objet existe déjà au moins virtuellement lors de la cession (Civ. 1130).

Dans la pratique des opérations d'escompte, les créances dont le Banquier escompteur accepte du remettant la cession-transport à titre de nantissement, sont celles qui résultent du prix de travaux ou de fournitures faits par le remettant pour ou à un de ses clients, comme aussi du prix de travaux effectués pour des administrations publiques ou de fournitures faites à leurs différents services.

*c) Des conditions de formation  
du contrat de cession-transport en nantissement*

Dans les rapports du cédant et du cessionnaire, le transfert est parfait par l'effet du seul consentement, sans qu'il y ait à en aviser le cédé ou à provoquer son acceptation, sans même qu'il soit besoin de la remise des titres au cessionnaire.

Dans la pratique, et pour sa validité à l'égard des tiers, l'acte de cession-transport énonce que le remettant cède et transporte au Banquier escompteur, à titre de nantissement commercial, toutes les sommes qui lui sont ou pourront lui être dues, à quelque titre que ce soit, par le débiteur cédé. Il stipule également que, par le seul fait de la cession, le Banquier escompteur pourra, sur sa simple quittance, toucher les sommes revenant au remettant, à charge par le Banquier escompteur de faire figurer, au compte courant du re-

mettant, les sommes ainsi encaissées ; il y est, en outre, spécifié que les sommes cédées-transportées sont libres d'opposition et n'ont fait l'objet d'aucune cession-transport antérieure, soit pure et simple, soit à titre de garantie seulement.

Par ailleurs, une ampliation du marché de travaux ou de fournitures doit être remise au Banquier escompteur afin d'observer les formalités de l'acte de constitution du gage, conformément à la règle en cette matière (Com. 92 § 1<sup>er</sup>), et notamment aux dispositions établissant que « dans le transport d'une créance, d'un droit ou d'une action sur un tiers, la délivrance s'opère entre le cédant et le cessionnaire par la remise du titre » (Civ. 1689).

De ce que la cession est parfaite entre les parties par l'effet du seul consentement, il y a lieu de conclure que le défaut de signification ne peut être opposé par le cédant au cessionnaire ni par le cessionnaire au cédant.

d) *De la signification ou de l'acceptation de la cession-transport en nantissement*

Pour devenir opposable aux tiers la cession-transport doit être signifiée au débiteur cédé ou acceptée par lui dans un acte authentique (Civ. 1690) et il en est ainsi même si la cession-transport n'a lieu qu'à titre de garantie.

A) *Les tiers au sens de l'article 1690.*

Il est assez difficile de déterminer les personnes qui sont à considérer comme des tiers dans le cas

de la cession-transport en nantissement ; si cette dénomination exclut le cédant, le cessionnaire et leurs représentants à titre universel, il n'en est de même en ce qui touche les créanciers du cédant, chirographaires ou autres, qu'autant que ceux-ci n'ont pas, avant la signification, acquis un droit propre et personnel sur la créance cédée, par exemple au moyen d'un nantissement ou d'une signification régulière de saisie-arrêt, contredisant le droit du cessionnaire lui-même. Par ailleurs, il n'est pas douteux que le débiteur cédé doit être tenu pour un tiers pouvant se prévaloir contre le cessionnaire du défaut de signification. Enfin doivent être considérés comme tiers, les cessionnaires à qui le cédant aurait déjà transmis ou viendrait à transmettre, par la suite, la créance cédée, s'ils se sont eux-mêmes, les premiers, conformés à la règle de la signification.

Jusqu'à la signification de la cession-transport au débiteur cédé ou à l'acceptation de celui-ci par acte authentique, les créanciers du cédant conservent le droit de pratiquer saisie-arrêt aux mains du cédé ; si, postérieurement à une saisie-arrêt mais avant le jugement de validité de celle-ci, le cessionnaire signifie son contrat, il est admis qu'il a au moins des droits égaux à ceux du créancier saisissant. Mais si l'on se place dans le cas d'une saisie-arrêt suivie d'une signification de cession-transport suivie elle-même de nouvelles saisies-arêts, comment déterminer les droits de chacun ? d'après l'opinion dominante, s'il reste un excédent après paiement du premier saisissant, cet excédent est attribué au cessionnaire.

Jusqu'à l'accomplissement des formalités pres-

crites, la cession-transport n'est pas opposable au débiteur cédé qui conserve la faculté de se libérer à l'égard du cédant comme si elle n'existait pas, mais, au cas de paiement, fait au cédant nonobstant l'opposition, ce paiement n'est opposable par le débiteur cédé au cessionnaire que s'il justifie par une quittance s'être libéré avant la signification ou l'acceptation de la cession-transport. Quant à la compensation légale, intervenue entre cédant et débiteur cédé avant la signification, elle est opposable au cessionnaire.

#### B) *Les cessionnaires successifs.*

Entre cessionnaires successifs, la préférence se détermine non par la date des cessions, mais pas celle des significations ; entre deux cessionnaires celui qui a fait signifier au débiteur cédé la cession à lui consentie doit être préféré à l'autre cessionnaire, alors même que celui-ci aurait seul été mis en possession du titre de cette créance.

Par ailleurs, le cessionnaire peut se trouver également en concurrence avec un créancier à qui la créance a été donnée en nantissement ; celui-ci est préféré si, avant la signification du transport, il a lui-même signifié la constitution de son nantissement au débiteur et rempli les conditions imposées (Civ. 2074 et 2075) pour le rendre opposable aux tiers.

#### C) *Les formes de la signification.*

La signification est faite par exploit d'huissier, en la forme ordinaire, à personne ou domicile et suivant les règles usitées en matière de saisie-arrêt. Il

a été admis, à ce sujet, que la signification faite au débiteur ne doit pas nécessairement comprendre l'acte entier de transport ; il suffit que l'extrait, qui en est donné, rende le transport certain (1).

D) *L'acceptation de la cession-transport.*

La signification de la cession peut être remplacée par l'acceptation du débiteur faite dans un acte authentique ; en la forme, elle peut procéder soit d'un acte notarié, soit d'une notification par exploit d'huissier faite par le débiteur cédé à l'adresse du cessionnaire. Cette acceptation par le débiteur cédé emporte les mêmes effets que la signification.

E) *La connaissance de la cession-transport.*

Le fait que le débiteur cédé a acquis indirectement, c'est-à-dire par toute autre cause qu'une signification, la connaissance du transport, ne suffit pas pour lui rendre ce transport opposable ; il en est de même en cas de connaissance indirecte par les tiers, notamment par un deuxième cessionnaire, et il a été jugé que, jusqu'à la signification de la cession ou son acceptation authentique par le débiteur cédé, les créanciers du cédant conservent le droit de frapper de saisie-arrêt les créances transportées encore qu'ils aient eu connaissance de la cession, alors du moins qu'aucune fraude ne leur est imputée (2).

(1) Alger, 25 novembre 1893, D. P. 94-2-503. — Req. 6 août 1894, D. P. 95-1-33.

(2) Civ. cass. 24 décembre 1894, D. P. 95-1-206.

e) *Des effets de la cession-transport*

La cession de créance, signifiée ou même acceptée par le débiteur cédé dans les conditions étudiées ci-dessus, n'entraîne pas novation à moins que l'acceptation en ait été faite dans des conditions qui impliquent, de la part du débiteur cédé, la volonté de contracter, vis-à-vis du cessionnaire et moyennant son acceptation, un engagement nouveau qui se substitue à l'ancien et le fasse disparaître.

Le cessionnaire prend la créance avec toutes ses restrictions, comme avec tous ses avantages ; elle n'est due au cessionnaire que dans la mesure où elle était due au cédant et il est de jurisprudence constante que les exceptions opposables au cédant restent opposables au cessionnaire encore que celui-ci puisse les ignorer ; ainsi, la chose jugée au bénéfice du débiteur cédé contre le cédant est également opposable au cessionnaire si elle était acquise dès avant la signification du transport ; de même, la compensation légale, survenue entre le cédant et le débiteur cédé antérieurement à la signification ou à l'acceptation du transport, est, comme tout autre mode d'extinction, opposable au cessionnaire (1).

Par l'effet du transport, rendu opposable au débiteur, le cessionnaire est investi des avantages de la créance.

f) *Des droits du cessionnaire en cas de faillite ou de liquidation judiciaire du cédant*

Nous avons rappelé que si le transport d'une cré-

(2) Req. 4 février 1889, D. P. 90-1-121.

ance est valable entre le cédant et le cessionnaire à partir du jour même où il est consenti, il ne produit, au contraire, effet à l'égard des tiers que par la signification au débiteur cédé ou par l'acceptation de ce dernier en un acte authentique ; dès lors, la question qui se pose pour la validité de la cession à l'égard de la faillite ou de la liquidation judiciaire, est celle de savoir si et à quelle date la signification a été faite.

C'est là un point important car, si jusqu'au jugement déclaratif, les créanciers chirographaires du cédant sont ses ayants cause, la masse des créanciers, en vertu de ce même jugement qui a l'effet d'une saisie générale, prend la qualité de tiers (1) par rapport aux actes par lesquels le débiteur a modifié ou amoindri son patrimoine.

Dans ces conditions, la cession de créance consentie par le failli ou le liquidé judiciaire est valable vis-à-vis de la masse, si elle a été signifiée au débiteur cédé, même après la cessation des paiements, mais avant le jugement déclaratif, et si le cessionnaire était encore de bonne foi ; les dispositions (Com. 446) qui déclarent nuls, au regard de la masse, les actes du débiteur pendant la période de cessation des paiements ne peut atteindre la signification de transport faite par le cessionnaire (2) ; mais, si la signification a été faite après le jugement déclaratif, la cession est sans valeur à l'égard des créanciers (3).

(1) Lyon-Caen et Renault : Précis de dr. com., t. 2, n° 2763. — Thaller : Tr. de dr. com., n° 1703.

(2) Req. 16 novembre 1892, D. P. 93-1-68.

(3) Civ. cass. 4 janvier 1847, D. 47-1-131 et 26 janvier 1863, D. 63-1-47.

g) *De la garantie de la créance cédée-transportée*

Le cédant est garant de droit de l'existence de la créance à la date de la cession, mais non du recouvrement de cette créance sur le débiteur cédé ; il est garant de sa qualité de propriétaire de la créance ou du pouvoir qu'il avait d'en disposer.

Cependant, le cédant peut garantir la solvabilité du débiteur cédé, mais cette garantie doit s'interpréter restrictivement ; ainsi, la clause de « garantie de la solvabilité » ne s'entend que de la solvabilité actuelle du débiteur cédé (Civ. 1695) (1) ; de même la clause de cession « avec toutes les garanties de droit » n'oblige le cédant qu'à la garantie de la solvabilité actuelle du débiteur cédé.

\*  
\*\*

De l'examen ci-dessus, il est possible de reconnaître à la cession-transport de créance en nantissement, la qualité de garantie véritable pour le Banquier escompteur.

Il importe, néanmoins, que ce dernier, avant d'accepter une telle garantie, s'entoure de tous les renseignements utiles relativement aux éléments, travaux faits ou fournitures effectuées, qui sont la cause de la créance du remettant, et à la solvabilité du débiteur. A ce dernier point de vue, il va de soi que lorsque les créances dont la cession-transport

(1) Nîmes, 17 février 1902, D. P. 1904-2-81.

en garantie est proposée, sont dues par des administrateurs publics, elles offrent une grande sécurité de recouvrement.

Dans la pratique, du reste, le Banquier escompteur n'accepte, en général, de cession-transport de créance en nantissement qu'en vertu de marchés déjà exécutés et ayant fait l'objet de l'agrément de l'organisme chargé de leur réception.

---

## CHAPITRE XI

### LA GARANTIE-ESPÈCES

---

Mis en pratique depuis un certain nombre d'années déjà, le principe de la garantie espèces tend, en matière d'opérations d'escompte, à faire l'objet d'une application sans cesse croissante. Il est à remarquer, en effet, que les circonstances, nées de la crise économique actuelle, ont incité le Banquier escompteur à rechercher, de plus en plus, le mode de garantie susceptible d'être, en même temps que d'utilisation facile, aussi adéquat que possible aux engagements du remettant à son égard.

La garantie-espèces réalisant au plus haut point ces qualités, le développement de son utilisation s'explique aisément ; cependant, du fait de la controverse, toujours existante, tant sur la possibilité que sur les modalités de l'affectation d'une somme d'argent en nantissement, il n'est pas rare de voir, encore aujourd'hui, des contestations s'élever tant sur la légalité que sur la validité de la garantie-espèces.

Certains prétendent que l'affectation d'une somme d'argent en nantissement est légalement impossible ; d'autres affirment qu'elle ne présente aucune utilité puisque, pour se conformer à la légalité en la ma-

tière, il suffit de convertir en titres la somme d'argent envisagée à titre de nantissement. Nous ne partageons, ni l'une ni l'autre de ces opinions et pensons pouvoir démontrer tant la légalité que l'utilité de la garantie-espèces.

a) *De la légalité de la garantie-espèces*

Aucune disposition du Code civil ne vise la légalité du nantissement constitué par des espèces non plus que son illégalité. Si nous nous reportons à la définition que nous avons rappelée en traitant du « nantissement en général », le nantissement est « un contrat par lequel un débiteur remet une chose à son créancier pour sûreté de la dette » (Civ. 2071); c'est là une définition dépourvue de netteté, car le mot « chose » est d'une acception fort large ; cependant, elle renferme un terme essentiel, celui de « contrat » qui nous permet d'énoncer le principe que « toutes les choses qui sont dans le commerce » (Civ. 1128) peuvent être constituées en gage. Par ailleurs nous savons que « quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers présents et à venir » (Civ. 2092) et que « les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers et le prix s'en distribue entre eux par contribution, à moins qu'il n'y ait entre les créanciers des causes légitimes de préférence » (Civ. 2093), lesquelles sont « les privilèges et hypothèques » (Civ. 2094).

Il ressort de là que rien n'exclue, tant du gage commun des créanciers que de celui qui peut être consti-

tué, par préférence, à l'un d'entre eux, les sommes que le débiteur peut posséder en espèces ; du reste, un tel nantissement est formellement admis en matière de surenchère sur aliénation volontaire. Il y est indiqué que « dans le cas où le surenchérisseur donnerait un nantissement en argent ou en rente sur l'Etat, à défaut de caution, conformément à l'article 2041 du Code civil, il fera notifier, avec son assignation, copie de l'acte constatant la réalisation de ce nantissement » (Pr. 832 § 3) ; dans ces prescriptions, notons-le, le mot nantissement se trouve nettement mis en relief, puisque deux fois employé ; or, avant la loi (1), qui les a stipulées, il était seulement prévu que « celui, qui ne peut pas trouver une caution est reçu à donner, à sa place, un gage en nantissement suffisant » (Civ. 2041) ; c'est donc bien intentionnellement, à notre avis, que le législateur a précisé l'utilisation légale du « nantissement en argent ».

Considérant le principe de légalité suffisamment établi, nous nous contentons seulement de mentionner ici que certaines lois ou décrets d'ordre administratif ont du reste prévu, pour le « cautionnement » de certains fonctionnaires, comptables, officiers ministériels, régisseurs ou adjudicataires, la possibilité de le constituer soit en numéraire soit en rentes sur l'Etat (2). Ce cautionnement devant servir comme garantie de gestion ou de bonne exécution d'entreprise est, à la vérité, un véritable nantissement, et cela,

(1) Loi du 2 juin 1841.

(2) Loi du 13 avril 1898, art. 56, D. P. 98-4-97. — Décr. 2 juillet 1898, art. 1<sup>er</sup>.

nonobstant le terme impropre utilisé pour le désigner.

Examinons maintenant sur ce sujet l'opinion de la doctrine et de la jurisprudence.

#### A) *Doctrine.*

Les auteurs reconnaissent généralement la légalité du nantissement constitué en espèces (1).

#### B) *Jurisprudence.*

Celle-ci reconnaît que le nantissement en numéraire fait naître un droit réel au profit de celui en faveur de qui il est constitué, et elle décide même qu'il appartient au juge de restituer au contrat son véritable caractère lorsqu'il a été mal qualifié par les parties ; c'est ainsi qu'il a été jugé que la remise d'une certaine somme à son patron par un commis, pour garantie de sa gestion, est un nantissement bien que les parties lui aient donné le nom de cautionnement et alors même que la somme ne devrait pas être restituée dans les mêmes espèces, mais en même valeur et que la remise aurait eu lieu avec stipulation d'intérêts et fixation d'un terme de restitution (2) ; il a été, de même, décidé que « le cautionnement versé entre les mains de la ville par le directeur d'un théâtre municipal et affecté à la garantie des obligations impo-

(1) Baudry-Lacantinerie et de Loynes : Nantissement, t. 1, n° 34. — Dalloz, Rép. Prat. t. 8 : V° nantissement. — Planiol : Traité élém. dr. civ. t. 2, n° 2391. — Perceron : notes diverses pour l'Union syndicale des Banquiers.

(2) Crim. rej. 12 décembre 1890, D. P. 91-1-325 et 20 avril 1901, D. P. 1901-1-369.

sées par le cahier des charges, constitue un gage régulier qui oblige les contractants et lie les tiers » (1).

Il y a lieu de noter que cette dernière décision reconnaît la valeur du nantissement non seulement entre les parties mais même à l'égard des tiers.

b) *De la nature  
et des caractères de la garantie-espèces*

A) *Nature.*

La garantie-espèces est une provision constituée par le remettant entre les mains du Banquier escompteur pour servir de garantie contre les risques de non-paiement, à l'échéance, des effets escomptés.

B) *Caractères.*

Constituée pour gage d'une dette conditionnelle pouvant résulter de l'escompte effectué « sous réserve d'encaissement », elle est un contrat accessoire ; mais, au lieu de conférer au Banquier escompteur un droit personnel, elle engendre à son profit un véritable droit réel.

c) *Des conditions de la constitution  
de la garantie-espèces*

Dans la pratique des opérations d'escompte, celle-ci est constituée non par un tiers, mais, comme nous l'avons déjà indiqué, par le remettant lui-même, ce

(1) Aix, 11 janvier 1899, D. P. 1900-2-23 et la note de M. J. Appleton.

qui exclut le cas de nullité résultant de la dation en gage de la chose d'autrui ; elle est représentée par la retenue que le Banquier escompteur opère de la façon ci-après indiquée :

En même temps qu'il adresse au remettant le bordereau d'escompte établi par ses services, il lui fait connaître que : 1° il a crédité son compte A du montant nominal des effets escomptés et l'a débité de l'agio et des frais relatifs à l'escompte ; 2° il a débité son compte A par le crédit de son compte B du montant indiqué sur le bordereau sous la rubrique : « garantie ».

Cette retenue, prélevée au fur et à mesure des remises à l'escompte jusqu'à ce que la marge calculée en pour cent par rapport au montant global des effets escomptés au remettant et non encore échus, atteigne le coefficient préalablement fixé, est ainsi inscrite au crédit du compte B en vertu de la convention, intervenue à l'origine, entre le Banquier escompteur et le remettant et étudiée ci-après ; en cas d'augmentation des engagements d'escompte du remettant, la provision du compte B est augmentée par les nouvelles retenues opérées ; par contre, en cas de diminution des dits engagements, elle peut être prarallèlement diminuée par voie de virement de l'excédent au crédit du compte A.

d) *De la convention de constitution  
de la garantie-espèces*

Nous avons fait ci-dessus allusion à cette convention ; elle résulte de la formule signée par le remet-

tant à l'origine des opérations d'escompte faites par lui avec le Banquier escompteur; aux termes de laquelle, il est stipulé, par le remettant, que les différents comptes ouverts à son nom par le Banquier escompteur, bien que matériellement distincts pour les besoins de sa comptabilité, ne constituent en réalité que les éléments d'un compte courant unique et indivisible, produisant tous les effets légaux du compte courant et transformant toutes les opérations en articles de débit et de crédit générateurs, lors de la clôture, d'un solde unique qui fera seul apparaître une créance ou une dette exigible.

Les termes essentiels de cette stipulation sont que les différents comptes ne constituent que « les éléments d'un compte courant unique et indivisible » (1).

e) *Des formes de la constitution  
de la garantie-espèces*

Nous avons déjà rappelé que la constitution du gage en matière commerciale s'établit sans formalités, tant à l'égard des tiers qu'à l'égard des parties contractantes (2). La règle étant générale, tant pour les objets corporels que pour les choses incorporelles, s'applique, par voie de conséquence, à la garantie-espèces, et, pour elle, comme pour les autres choses mobilières, il ne suffit pas qu'elle ait été mise en la

(1) Note de M. Percerou pour l'Union syndicale des Banquiers, 4 septembre 1930.

(2) Loi du 23 mai 1863, D. P. 63-4-73.

possession du créancier ; il faut qu'elle y demeure jusqu'à la réalisation du gage (Com. 92 § 1<sup>er</sup>).

*f) Des droits et des obligations du Banquier  
escompteur à l'égard de la garantie-espèces*

Le Banquier escompteur acquiert le droit de détenir le gage jusqu'à l'échéance de sa créance ; or, cette échéance ne survient qu'à la clôture du compte courant puisque, jusqu'à ce moment, il n'y a ni dette ni créance, mais simplement des articles de débit et de crédit.

Par ailleurs, alors que, suivant les règles du nantissement, le créancier n'a pas le droit d'user de l'objet qu'il détient en gage, il va de soi que, dans le cas de la garantie-espèces, les fonds qui la constituent se confondent avec les espèces en caisse du Banquier escompteur et qu'il peut donc en disposer ; en effet, les règles à appliquer ici sont, à notre avis, non celles d'un dépôt véritable, mais celles du prêt de consommation en vertu de la règle que « l'obligation qui résulte d'un prêt en argent n'est toujours que de la somme numérique énoncée au contrat » ; nous avons, du reste, précédemment indiqué que la remise d'une somme d'argent peut être qualifiée de nantissement alors même qu'elle « ne doit pas être rendue dans les mêmes espèces, mais en même valeur » (1).

Le Banquier escompteur doit restituer cette même valeur après extinction de sa créance tant en principal qu'en intérêts et frais.

(1) Crim. rej. 20 avril 1901, déjà cité,

*g) De la réalisation du gage  
en matière de garantie-espèces*

Lorsque des effets, précédemment escomptés, viennent à échéance et ne sont pas réglés par le tiré, le Banquier escompteur contre-passe ceux-ci en vertu de la clause « sauf encaissement » puis ; ou bien, en vertu de son droit de propriété sur les effets escomptés, il exerce directement son recours contre le tiré et les co-obligés, ou bien il laisse au remettant le soin de poursuivre si bon lui semble le recouvrement des dits effets.

Dans la pratique et tant que le remettant demeure « in bonis » et possède la confiance du Banquier escompteur, celui-ci lui restitue après contre-passement, les effets demeurés impayés ; cette restitution suppose, toutefois, que le remettant continue normalement ses opérations d'escompte et que, s'agissant d'impayés peu nombreux, le débit résultant du contre-passement se trouve couvert, en tout ou partie, par les remises nouvelles ou qu'à défaut des dites remises, l'importance de la garantie-espèces constitue, pour le Banquier escompteur, la sûreté nécessaire.

Mais si, au contraire, les opérations d'escompte cessent, le Banquier escompteur réalise son gage, et, comme les deux comptes distincts, ouverts au nom du remettant, ne sont que les éléments d'un compte courant unique et indivisible, la compensation s'opère de plein droit du fait de la convention de constitution de la garantie-espèces.

Ce règlement par compensation est simple et non

formaliste ; c'est, du reste, ce qu'indique un auteur en s'exprimant ainsi : « Puisqu'il y a tant de difficultés à réaliser un gage, le procédé le meilleur est le gage en numéraire qui est tout réalisé d'avance et peut être retenu par une simple compensation. » (1)

*h) De la validité de la constitution  
de la garantie-espèces à l'égard des tiers*

Valable à l'égard des parties contractantes, Banquier escompteur et remettant, celle-ci l'est-elle à l'égard des tiers ? La question a son importance et doit retenir l'attention.

La règle, déjà indiquée, est que « dans tous les cas, le privilège ne subsiste sur le gage qu'autant que ce gage a été mis et est resté en la possession du créancier ou d'un tiers convenu entre les parties » ; or, jusqu'à la compensation opérée par le Banquier escompteur, il y a bien eu par lui détention du gage.

Cette condition une fois remplie semble insuffisante, cependant, au cas de saisie-arrêt pratiquée par un tiers créancier du remettant, entre les mains du Banquier escompteur, seuls, deux moyens nous paraissent devoir sauvegarder le gage de ce dernier à l'encontre de la saisie-arrêt : ou bien, la convention de constitution sus-visée signée par le remettant, car la la garantie-espèces n'étant qu'un élément du compte courant unique et indivisible et la qualité de créancier ou de débiteur ne devant apparaître qu'à la clôture de ce compte, la saisie-arrêt, aux termes

(1) Planiol : *Traité*. t. 2, n° 2455.

d'une jurisprudence constante, sera sans effet, ou bien, la constitution du gage au profit du Banquier escompteur sur sa propre dette, pour sûreté de la créance qui lui appartient par ailleurs, avec signification de ce gage par le Banquier escompteur à lui-même conformément à la règle du transport des créances (Civ. 1690) (1).

i) *Des droits du Banquier escompteur  
en matière de faillite*

La réalisation du gage n'a été étudiée ci-dessus qu'au cas où le remettant demeure « in bonis » ; il nous reste à examiner le cas de sa faillite ou de sa liquidation judiciaire.

Nous avons déjà noté en traitant de la « Production de créance » que la faillite emporte clôture du compte sauf rectification du fait du contre-passement des effets non échus lors du jugement déclaratif et non réglés à l'échéance ; dans ces conditions, le Banquier escompteur attend d'être définitivement fixé sur le sort des effets par lui escomptés avant d'établir sa production. Mais peut-il opérer la compensation entre les éléments distincts du compte courant du remettant ou en est-il empêché par la règle que « sont nuls et sans effet relativement à la masse lorsqu'il auront été faits par le débiteur depuis l'époque déterminée par le tribunal comme étant celle de la cessation de ses paiements

(1) En ce sens M. Percerou, note pour l'Union syndicale des Banquiers, déjà citée.

ou dans les dix jours qui auront précédé cette époque... tous paiements soit en espèces, soit par transport, vente, compensation ou autrement... » (Com. 446) ?

Tout d'abord, il y a lieu de préciser que la règle, dont s'agit, ne vise que la compensation conventionnelle et non la compensation légale (1) et que la compensation, dans le cas de la garantie-espèces, n'est pas un véritable paiement ; en effet, jusqu'à la clôture définitive, il n'y a que des articles de crédit et de débit pour les deux éléments distincts du compte et, lors de celle-ci, il n'apparaît qu'un solde, celui du compte courant unique et indivisible.

D'autre part, le Banquier escompteur est, par rapport à la faillite ou à la liquidation judiciaire, un créancier gagiste à qui, par conséquent, ne saurait s'appliquer l'interdiction sus-indiquée, laquelle ne vise que les créanciers chirographaires ; il jouit, en effet, d'un privilège régulier, tant en raison de la remise et de la conservation, entre ses mains, du gage constitué (Civ. 2076) qu'en vertu de l'intention nettement indiquée par le remettant, aux termes de la convention de constitution par lui signée, de l'utilisation de la garantie-espèces à titre de gage.

Le syndic ou le liquidateur judiciaire ne saurait donc discuter le nantissement constitué par la garantie-espèces, obligés qu'ils sont de respecter la convention régulièrement signée par le remettant alors qu'il était « in bonis ». A cet égard, il a, du reste, été décidé contre un syndic de faillite — qui invoquait

(1) Civ. rej. 7 février 1899, D. P. 99-1-194 et la note de M. Thaller, sous Req. 18 juin 1900, D. P. 1900-1-513.

la nullité du gage, motif pris de ce que consistant en une somme d'argent il n'est pas réalisable — « que la réalisation a pour objet de transformer un objet en espèces et que si une somme d'argent n'est pas réalisable c'est précisément parce qu'elle n'a pas besoin d'être réalisée... ; qu'en vertu de ce caractère, il ne saurait être fait, en cette espèce, application des dispositions de l'article 93 du Code de commerce qui enjoint au créancier de signifier au débiteur son intention de procéder à la vente du gage...; qu'il est facile de déduire du texte que le législateur n'a pas voulu qu'un gage de quelque nature qu'il soit put être transformé en argent liquide, sans que le débiteur en soit averti ; qu'une somme d'argent n'ayant pas à être transformée, les prescriptions de l'article 93 deviennent non seulement inutiles mais impossibles à exécuter » ...et que de plus le gage peut être considéré comme le produit d'une vente puisqu'il consiste en argent (1).

Il y a lieu, cependant, de noter que si, lors de la clôture du compte, celle-ci fait ressortir un solde en faveur du remettant, donc en faveur de la masse des créanciers, le Banquier escompteur est tenu d'en effectuer le règlement entre les mains du syndic ou du liquidateur judiciaire.

#### j) *De l'utilité de la garantie-espèces*

Nous avons signalé, au début de l'étude de cette for-

(1) Trib. Civ. Tunis, statuant en matière commerciale, 15 mai 1926, cité par M. R. Cordier : op. « La garantie-espèces »,

me de nantissement, que, suivant une opinion, elle ne présenterait aucune utilité puisqu'il suffirait pour se conformer à la légalité, de convertir en titres la retenue en pour cent effectuée par le Banquier escompteur sur le montant des effets par lui escomptés au remettant.

Le principe étant, entre les parties, que la garantie-espèces peut varier en raison de l'importance plus ou moins grande des engagements d'escompte du remettant, il est aisé de concevoir que d'une part, à l'origine des opérations d'escompte, il serait souvent nécessaire d'attendre un certain temps avant de convertir en titres la provision progressivement constituée et que, d'autre part, une fois la conversion en titres réalisée, il y aurait lieu, pour maintenir la proportion fixée entre le montant du risque d'escompte et la garantie de ce risque, soit de vendre une partie des titres, soit, au contraire, d'en acheter, de nouveau, par utilisation des nouvelles retenues effectuées; cette manière de faire occasionnerait, par suite des achats et des ventes, des frais multiples et des modifications fréquentes à l'acte constitutif de nantissement, et cela, sans préjudice des pertes que la baisse des titres pourrait entraîner pour le remettant.

La garantie-espèces au contraire présente l'avantage incontestable de pouvoir s'adapter de façon constante à l'importance du risque en cours, avantage particulièrement appréciable surtout à l'époque actuelle où l'importance des affaires traitées par le remettant est sujette à des fluctuations constantes.

De l'examen ci-dessus, il est permis de conclure que la garantie-espèces est la meilleure des garanties conventionnelles en matière d'escompte.

En raison de sa nature particulière, il importe, cependant, pour le Banquier escompteur, que la convention de constitution d'espèces en nantissement signée par le remettant soit particulièrement explicite en ce qui concerne le compte courant unique et indivisible.

A défaut, en effet, de cette stipulation expresse, le Banquier escompteur n'a qu'un moyen de valider, à l'égard des tiers, le nantissement constitué en sa faveur, par la garantie-espèces : celui de la signification visée ci-dessus (Civ. 1690). Or, une telle signification devrait être renouvelée, chaque fois qu'une nouvelle retenue est effectuée, pour ajuster la garantie aux engagements d'escompte du remettant ; elle est donc d'une application difficile et ne devrait, selon nous, être utilisée que dans le cas d'opérations d'escompte traitées en dehors du compte courant,

---



## CONCLUSION GÉNÉRALE

---

Parvenu au terme de notre étude, nous voudrions avoir réussi à démontrer le rôle des diverses garanties de l'escompte.

Comme conclusion de ce travail, nous exprimerons le souhait de voir le Banquier escompteur toujours bien renseigné relativement à la valeur des affaires sur lesquelles des effets lui sont proposés à l'escompte ; trop souvent, en effet, surtout à l'époque actuelle, nous constatons des défaillances de maisons importantes, défaillances que l'étude des bilans ne permettait pas de prévoir à plus ou moins longue échéance.

Trop longtemps, en effet, nous avons assisté à une augmentation générale des moyens de paiement et des pouvoirs d'achat qui laissaient croire à un enrichissement des entreprises, mais cet enrichissement était purement factice et les richesses réelles n'avaient pas augmenté. La crise économique, qui semble devoir se prolonger encore, a montré combien les erreurs, commises à cet égard, ont pu avoir de répercussions et entraîner parfois un dépôt de bilan et souvent une demande de concordat amiable à la veille d'échéances particulièrement lourdes.

Cet état de choses montre assez, croyons-nous, la nécessité pour le Banquier escompteur, de ne pas se contenter des garanties inhérentes à l'escompte et de réclamer des garanties conventionnelles spéciales.

Nous exprimerons également le vœu que la « loi uniforme », dont le texte a été annexé à la convention issue de la Conférence internationale de Genève pour l'unification du droit de la lettre de change, soit au plus tôt ratifiée et mise en vigueur dans tous les pays qui ont adhéré à la dite convention, et que, par ailleurs, la proposition de loi déposée le 31 mai 1927 (1) sur le Bureau de la Chambre des députés, proposition ayant pour objet de compléter l'article 117 du Code de commerce et de rendre obligatoire l'acceptation de la lettre de change tirée par le vendeur, lorsque la marchandise a été livrée, reconnue et acceptée, soit reprise au plus tôt et sanctionnée par le vote et la promulgation d'une loi que nous estimons non seulement utile mais nécessaire.

Nous formulerons, enfin, l'espoir de voir prochainement la Cour suprême fixer définitivement la jurisprudence dans le sens de la transmission du privilège de vendeur au tiers porteur de billets de fonds de commerce, en décidant que les billets, souscrits en représentation du prix, emportent transmission pure et simple du privilège et sans qu'il y ait besoin, pour celui-ci, d'être transféré par subrogation expresse.

(1) J. O. 1<sup>er</sup> juin 1927. Déb. parl., n° 54, p. 1689, col. 3. Voir : annexe II, p. 259. s.

Vu : le Président de la thèse,  
J. PERCEROU.

Vu : le Doyen,  
BERTHÉLEMY.

Vu et permis d'imprimer  
Le Recteur de l'Académie de Paris,  
S. CHARLÉTY.

## ANNEXE I

---

L'impression de cette étude était déjà en cours lorsque nous avons eu connaissance de l'arrêt (1) rendu sur l'appel interjeté contre le jugement de première instance cité par nous et dont nous avons discuté plusieurs attendus (Deuxième partie, chapitre II. L'acceptation, p. 43, s.).

L'arrêt, dont s'agit, confirme pleinement la théorie que nous avons cru pouvoir exposer, et cela, notamment dans les deux attendus ci-après :

« Attendu qu'il ressort des constatations qui précèdent que X... n'avait aucune raison de se méfier  
« et de vérifier l'acceptation des effets litigieux ; que  
« l'usage constant et bien connu des Etablissements  
« de crédit, confirmé par le Parère de l'Union Syndicale des Banquiers de Paris et de la Province,  
« est de ne point procéder auprès du tiré, à la vérification de la signature apposée au-dessous de la  
« mention d'acceptation, à moins que le Banquier  
« escompteur ait des raisons spéciales de douter de  
« la bonne foi du remettant.

« Attendu que les agissements de Y... ont causé à  
« X... un préjudice dont réparation lui est due, con-

(1) Angers, 4 avril 1933.

« formément à l'article 1382 C. Civ. et dont le mon-  
« tant est constitué par la somme totale des traites  
« escomptées, par suite de l'intervention de Y... Qu'au  
« surplus, les dits agissements sont frauduleux et do-  
« losifs et que ce caractère doit influencer sur les droits  
« à comprendre aux dépens. »

---

## ANNEXE II

---

### DOCUMENTS PARLEMENTAIRES <sup>(1)</sup>

---

#### CHAMBRE DES DEPUTES

ANNEXE N° 4480

(Session ordinaire — 2<sup>e</sup> séance du 31 mai 1927)

---

Proposition de loi ayant pour objet de compléter l'article 117 du Code de commerce et de rendre obligatoire l'acceptation de la lettre de change tirée par le vendeur, lorsque la marchandise a été livrée, reconnue et adoptée, présentée par MM. Jean Locquin, Fié et Henri Gamard, députés. (Renvoyée à la Commission du commerce et de l'industrie.)

#### EXPOSÉ DES MOTIFS

Messieurs, certains industriels et commerçants, et non des moindres, s'opposent systématiquement à ce que leurs fournisseurs disposent sur eux, par l'émis-

(1) Documents Parlementaires. Chambre des Députés, année 1927, p. 788, col. 3 et 789, col. 1.

sion de lettres de change, des sommes qui leur sont dues pour des marchandises qu'ils ont vendues et livrées et qui ont été acceptées par l'acheteur.

Cette opposition, que rien ne justifie, gêne considérablement les fournisseurs et surtout les petits, dont les disponibilités sont limitées.

Elle se manifeste sous la forme d'un refus d'acceptation de la traite présentée par le fournisseur, refus qui a pour conséquence de priver ce dernier de la faculté de faire escompter sa traite en banque, puisque la Banque de France n'admet à l'escompte que les effets revêtus de trois signatures au moins, et que, dans ce cas, la signature du tiré est indispensable.

L'article 119 du Code du commerce prévoit bien que le refus d'acceptation peut être constaté par un « protêt faute d'acceptation ».

Mais cette formalité se retourne contre le tireur et les endosseurs, qui sont, dès lors, tenus de donner caution pour assurer le paiement de la lettre de change (art. 120 du Code de commerce).

Au surplus, dans la pratique, il est fort rare que le tireur se résigne à faire établir cette sorte de protêt, par la seule crainte de mécontenter le tiré et de perdre sa clientèle.

Il est donc nécessaire, puisque certaines maisons de commerce ou d'industrie ne veulent pas se prêter se bonne grâce à la formalité de l'acceptation prévue par l'article 117 du Code de commerce, que la loi intervienne pour rendre obligatoire cette acceptation, sans qu'il soit nécessaire de recourir à l'application de l'article 119.

L'acceptation obligatoire, dans le cas précis que

nous envisageons, présenterait, du point de vue plus général de la circulation monétaire, un autre avantage : elle réduirait l'emploi du billet de banque en favorisant celui de la lettre de change utilisée comme moyen de paiement.

Telles sont les raisons qui nous ont conduits à soumettre à la Chambre une disposition ainsi conçue :

#### PROPOSITION DE LOI

Article unique. — L'article 117 du Code de commerce est complété ainsi qu'il suit :

« Sauf convention contraire, une fois la marchandise livrée, reconnue et acceptée, l'acheteur est tenu de donner son acceptation à la lettre de change tirée sur lui par le vendeur à la date convenue. »

---



## BIBLIOGRAPHIE

---

- AUBRY et RAU. — Cours de droit civil français.
- BAUDRY-LACANTINERIE et DE LOYNES. — Nantissement, privilèges et hypothèques.
- BÉCHET. — L'assurance-crédit en France (Revue politique et parlementaire, 10 août 1930, p. 127).
- BEZARD-FALGAS. — Traité du contentieux des transferts.
- BOISTEL. — Précis de droit commercial.
- BOURCART. — Effets de l'inscription en compte courant : note sous cassation du 25 avril 1910 (Sirey, 1913, I, 205).
- BOUTAUD et CHABROL. — Traité des fonds de commerce.
- CENDRIER. — Le fonds de commerce, traité général théorique et pratique.
- COHENDY et DARRAS. — Code de commerce annoté.
- CORDIER (R.). — La garantie-espèces.
- DESBROSSES (J.). — Rapport (Revue générale des assurances terrestres, 1930, p. 866 s.).
- FUZIER-HERMAN. — Répertoire général alphabétique du droit français.
- GASCHARD (F.). — Dictionnaire de comptabilité commerciale, industrielle et financière (Roy, Paris, 1893).
- HAMEL (J.). — Effets du compte courant (Recueil hebdomadaire de jurisprudence, 1930, p. 97).
- HÉMARD (J.). — Traité pratique des assurances terrestres (Sirey, 1925).
- LACOUR et BOUTERON. — Précis de droit commercial.

- LYON-CAEN et RENAULT. — Traité de droit commercial.  
MASSMANN. — Die Kredit Versicherung (Berlin, 1928).  
P. DE MIRIMONDE (A.). — Manuel pratique des assurances (Payot, Paris, 1928).  
— L'assurance-crédit (Paris, 1932).  
PERCEROU. — Collection Thaller. Traité général théorique et pratique de droit commercial. Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires.  
— Consultations et notes pour l'Union syndicale des Banquiers de Paris et de la Province.  
PIC. — Collection Thaller. Traité général théorique et pratique de droit commercial. Des sociétés commerciales.  
PLANIOL. — Traité élémentaire de droit civil.  
POMMERY. — Rapport des travaux de la Conférence internationale de l'assurance-crédit. Paris 1928.  
RICHARD. — L'assurance-crédit (Moniteur des assurances 1924 et 1925).  
RUBEN DE COUDER. — Dictionnaire de droit commercial.  
SANGUINETTI. — Opuscule sur les assurances. Livourne 1839.  
TERREL ET LEJEUNE. — Traité des opérations commerciales de Banque.  
THALLER. — Traité général théorique et pratique de droit commercial.  
THALLER ET PERCEROU. — Traité élémentaire de droit commercial.  
VERTONGEN. — L'assurance-crédit (Revue générale des assurances et des responsabilités. Bruxelles).  
WAHL. — Cours de droit commercial.
-

CODES, JOURNAUX, PUBLICATIONS, REVUES  
ET DOCUMENTS DIVERS

---

Annales de droit commercial.  
Bulletin de la Société d'études législatives.  
Bulletin officiel des ventes et cessions de fonds de commerce.  
Bulletin pratique de jurisprudence financière.  
Code civil.  
Code de commerce.  
Code de procédure civile.  
Gazette des Tribunaux.  
Gazette du Palais.  
Gazette judiciaire de Lyon.  
Gazette judiciaire et commerciale.  
Journal de jurisprudence commerciale et maritime.  
Journal des faillites et des liquidations judiciaires.  
Journal des Tribunaux de commerce.  
Journal Officiel (Lois et décrets — Débats parlementaires — Documents parlementaires).  
La Loi.  
Le Capital.  
Le Crédit.  
Recueil de la Gazette des Tribunaux.  
Recueil de la Pasicrisie (Belgique).  
Recueil général des Lois et des arrêts de Sirey (S.).  
Recueil hebdomadaire de jurisprudence (Dalloz. D. H.).  
Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine (Dalloz. D. ou D. P.).  
Répertoire pratique de législation, doctrine et jurisprudence (Dalloz).  
Revue du droit Bancaire.  
Thémis.



# TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

---

|                             |   |
|-----------------------------|---|
| INTRODUCTION GENERALE ..... | 9 |
|-----------------------------|---|

L'Escompte, même en période normale, comporte, pour le Banquier escompteur, un risque pour lequel les garanties légales ou jurisprudentielles sont souvent insuffisantes, et doivent être, par mesure de prudence, renforcées par des garanties conventionnelles spéciales, notamment par la « garantie-espèces ».

## PREMIERE PARTIE

|                                           |    |
|-------------------------------------------|----|
| CONSIDERATIONS D'ENSEMBLE SUR L'ESCOMPTE. | 15 |
|-------------------------------------------|----|

|                                                                     |    |
|---------------------------------------------------------------------|----|
| CHAPITRE PREMIER. — <i>Définition et nature de l'escompte</i> ..... | 15 |
|---------------------------------------------------------------------|----|

Escompte bancaire. — Nature du contrat d'escompte. — Caractère propre de l'Escompte.

|                                                          |    |
|----------------------------------------------------------|----|
| CHAPITRE II. — <i>L'Escompte en Compte courant</i> ..... | 17 |
|----------------------------------------------------------|----|

Définition du compte courant, et : a) nature juridique du compte courant ; b) éléments accessoires du compte courant ; c) éléments essentiels du compte courant ; d) clause « sauf encaissement ».

|                                                               |    |
|---------------------------------------------------------------|----|
| CHAPITRE III. — <i>Les opérations d'Escompte en général</i> . | 23 |
|---------------------------------------------------------------|----|

Mode normal d'emploi des capitaux pour les Banques de commerce. — Forme parfaite du crédit de Banque. — Réalisation pratique. — Tirages directs. — Tirages indirects. — Droit de refus du Banquier escompteur.

CHAPITRE IV. — *Les risques d'escompte*..... 26

Risques d'escompte : différentes significations.  
— Renseignements et examen préalables : a) renseignements sur le remettant ; b) examen de la valeur des signatures des tirés ; c) examen des effets présentés à l'escompte : « papier de cavalerie » ou « de complaisance » ou « de circulation » ; renouvellements ; réclamations d'effets ; professions du tireur et du tiré ; tirages réciproques.

DEUXIEME PARTIE

LES GARANTIES INHERENTES A L'ESCOMPTE... 35

CHAPITRE PREMIER. — *La provision*..... 35

Définition, et : a) nature de la provision ; b) montant et exigibilité de la provision ; c) importance de la provision pour le Banquier escompteur : cas particuliers de la faillite du tireur et de la faillite du tiré. — Retrait de la provision ; cas de la lettre de change « non acceptable » ; projets d'unification internationale des règles de la lettre de change.

CHAPITRE II. — *L'acceptation*..... 40

Définition, et : a) droits et obligations des parties : obligation du tireur et des endosseurs de procurer l'acceptation ; cas particuliers de la lettre de change « payable à vue » et de la lettre de change « non acceptable » ; faculté de présentation des traites à l'acceptation ; difficulté de vérification de la sincérité de l'acceptation ; fausse mention d'acceptation et responsabilité possible du tiré ou de son préposé ; dérogation : présentation obligatoire des traites à l'acceptation ; délai accordé au tiré pour l'acceptation ; protêt « faute d'acceptation » ; acceptation par intervention ; b) forme de l'acceptation : preuve possible de l'acceptation à défaut de sa mention sur la lettre de change ; c) caractères de l'acceptation : pure et simple, non conditionnelle, irrévocable ; d) effets de l'acceptation : tiré constitué débiteur et débiteur principal, dette rendue commerciale, prescription de cinq ans.

CHAPITRE III. — *L'aval*..... 52

Définition, et : *a*) caractère de l'aval : acte de commerce ; *b*) formes de l'aval : mention « bon pour aval » et signature de l'avaliste ; aval par acte séparé et aval général ; aval sous forme d'endos ; place de l'aval ; *c*) effets de l'aval : caution solidaire, droits du porteur négligent maintenus contre le tiré et son avaliste ; *d*) utilité de l'aval : circulation de la lettre de change facilitée. — Prorogation d'échéance sans accord préalable de l'avaliste : libération « ipso facto » de l'engagement d'aval.

CHAPITRE IV. — *L'endossement*..... 58

Définition, et : *a*) endossement de procuration : A) Forme : mentions « valeur en recouvrement », « valeur à l'encaissement », B) Effets : exceptions à l'encontre de l'endosseur opposables à l'endossataire, révocation possible du mandat, cessation par suite de mort ou de faillite de l'endosseur ou de l'endossataire ; *b*) endossement translatif de propriété : A) Forme : signature de l'endosseur suffisante, B) Effets : transmission à l'endossataire de la propriété de la traite et des accessoires de la créance ; tiré accepteur rendu débiteur personnel et direct du tiers-porteur ; C) Garantie : non application de la règle générale (Civ. 1693) ; acceptation et paiement par le tiré garantis par l'endosseur ; engagement solidaire des endosseurs à l'égard du porteur ; exception : clause « sans garantie » ; D) non opposabilité des exceptions : exceptions du tiré accepteur, à l'encontre du tireur et de l'endosseur, non opposables au porteur, en vertu de la clause « à ordre ». — Utilité pour le Banquier escompteur d'identifier, avant l'escompte, les signatures des endosseurs.

CHAPITRE V. — *La solidarité*..... 64

Tireur, accepteur, endosseurs et donneurs d'aval tenus solidairement ; solidarité légale sauf le cas d'endos « sans garantie » : *a*) fondements de la solidarité en matière de lettre de change : droits du porteur du chef du tireur et de son propre chef ; *b*) caractère particulier de cette

solidarité; obligation de réclamer d'abord paiement au tiré, débiteur principal; poursuites engagées contre l'un des co-débiteurs sans effet à l'égard des autres, d'où solidarité imparfaite; recours du débiteur solidaire, qui a payé, seulement contre les précédents signataires; c) garanties de la solidarité: possibilité de recours pour le Banquier escompteur, en cas de défaillance du tiré, contre les signataires; d) exercice du droit de recours: subordonné au protêt « faute de paiement » dénoncé aux garants dans le délai fixé.

CHAPITRE VI. — *Le billet de fonds*..... 68

Souscription du billet de fonds en représentation de tout ou partie du prix, et a) nature du billet de fonds; b) endossement du billet de fonds; c) effets de l'endossement: transmission du privilège de vendeur controversée; d) escompte des billets de fonds. — Conditions nécessaires, en l'état actuel, de la jurisprudence, pour la transmission du privilège au Banquier escompteur.

CHAPITRE VII. — *Le contre-passement*..... 73

Remise des effets affectés d'une condition résolutoire, en vertu de la clause « sauf encaissement »; en conséquence: droit du Banquier escompteur de contre-passer; droit du Banquier escompteur à la propriété des effets en vertu de la transmission de celle-ci par l'Escompte.

I. — a) Jurisprudence: A) Contre-passement; B) Propriété des effets escomptés; b) Doctrine: A) Contre-passement; B) Propriété des effets escomptés: Controverse: résolution de l'opération d'escompte du fait du contre-passement, rétention des effets à titre de gage, individualité propre de chaque article du compte courant, maintien du titre originaire sans novation de créance.

II. — a) Justification du contre-passement: l'escompte: contrat synallagmatique avec condition résolutoire sous-entendue, possibilité d'annuler un article de crédit inscrit au compte courant,

escompte et inscription au compte courant : opérations distinctes ; *b*) justification de la propriété des effets : condition résolutoire appliquée seulement au crédit primitivement inscrit, sans influence sur la propriété transmise originellement par l'endossement des effets qui servent de couverture au Banquier escompteur pour les avances faites par lui au remettant, théorie de la rétention des effets à titre de gage incompatible avec l'endossement translatif de propriété, opération d'escompte : contrat principal, contre-passement : contrat accessoire.

III. — Droits et devoirs du Banquier escompteur : droit de contre-passer et de poursuivre contre tous les signataires le recouvrement de l'effet ; obligation de restituer l'effet impayé au remettant si le crédit du compte est égal au débit résultant du contre-passement, ou de lui restituer l'excédent par rapport à sa créance après recouvrement de l'effet ; contre-passement facultatif pour le Banquier escompteur.

CHAPITRE VIII. — *Les saisies*.....

84

Définition et effets généraux des saisies.

I. — La saisie-arrêt ou opposition : définition — saisissant — saisi — tiers saisi — et : *a*) de la nature de la saisie-arrêt : mesure conservatoire et acte d'exécution ; *b*) des conditions de la saisie-arrêt : qualité de créancier chez le saisissant, sommes ou valeurs entre les mains d'un tiers, cas spéciaux, créance certaine, liquide et exigible, titre authentique ou sous seing privé, à défaut : autorisation de justice ; *c*) de la procédure de la saisie-arrêt : ni commandement, ni sommation, simple défense par exploit d'huissier, énonciation du titre ou mention de l'ordonnance, indication de la somme, élection de domicile, dénonciation au saisi et demande en validité, contre-dénonciation ; *d*) des effets de la saisie-arrêt : A) antérieurement au jugement de validité : tiers saisi responsable vis-à-vis du créancier, créance indisponible pour le saisi, sauf limitation ; saisissant simple créancier chirographaire en cas de faillite ou de liquidation judiciaire du saisi, possibilité d'oppo-

sition par d'autres créanciers ; B) postérieurement au jugement de validité : dessaisissement du tiers saisi au profit du saisissant, cas du compte courant arrêté trimestriellement ; c) des droits du créancier saisissant en cas de faillite : signification du jugement de validité avant faillite emporte transport définitif opposable à la faillite ; f) des droits du créancier saisissant en cas de faillite du tiers saisi : même solution que précédemment.

II. — La saisie conservatoire : définition, et : a) de la nature de la saisie-conservatoire ; b) des conditions de la saisie conservatoire : possible seulement en matière commerciale, autorisation nécessaire ; c) de la procédure de la saisie conservatoire : ordonnance susceptible d'opposition et d'appel mais provisoirement exécutoire, ni commandement, ni demande en validité, demande en mainlevée possible pour le débiteur.

III. — La saisie-exécution : définition, et : a) des conditions de la saisie-exécution : titre exécutoire nécessaire, créance certaine, liquide et exigible ; b) des objets susceptibles d'être saisis-exécutés : tous objets mobiliers sauf exceptions ; c) de la procédure de la saisie-exécution : commandement contenant copie du titre et énonciation de la somme liquide ; d) des formes de la saisie-exécution : itératif commandement, exécution, procès-verbal ; e) des obstacles à la saisie-exécution : résistance, menaces, voies de fait, domicile d'un tiers, saisie déjà faite ; f) des effets de la saisie-exécution : meubles saisis rendus indisponibles, vente soumise à formalités, pas de préférence pour le poursuivant.

IV. — La saisie-immobilière : définition, et : a) des conditions de la saisie-immobilière : qualité de créancier chez le poursuivant, notification de transport à la charge du cessionnaire, créance certaine, liquide et exigible, titre authentique, exécutoire et revêtu de la formule exécutoire ; b) des biens susceptibles de saisie-immobilière : biens de nature immobilière, immeubles par nature, par destination, par l'objet auquel ils s'appliquent, par la destination de la loi ; c) de

la procédure de la saisie-immobilière : commandement avec copie intégrale du titre et formule exécutoire, opposition possible au commandement, saisie possible seulement trente jours après le commandement, obligation de réitérer après délai fixé, procès-verbal de saisie doit comporter certaines énonciations, dénonciation, transcription ; d) des effets de la saisie-immobilière : loyers et fermages immobilisés, aliénation des immeubles saisis impossible pour le saisi sauf consignation, dépôt au greffe du tribunal du cahier des charges avec les mentions requises, sommation de prendre communication, notification au Procureur de la République, fixation par le tribunal des jour et heure de l'adjudication, insertion et affiches, adjudication aux enchères à l'audience et par ministère d'avoué, surenchère du sixième possible dans la huitaine, nouvelles enchères, folle enchère.

CHAPITRE IX. — *Les oppositions*..... 104

Définition, énumération des principaux cas d'opposition.

I. — L'opposition à la vente d'un fonds de commerce : importance du fonds en général, et : a) des formalités à remplir pour pratiquer opposition : délai de dix jours après la deuxième insertion, opposition par exploit, au paiement du prix, énonciation du chiffre et des causes de la créance exigible ou non exigible ; b) des effets de l'opposition : transport du prix non opposable aux créanciers opposants, indisponibilité du prix entre les mains de l'acquéreur, droit d'intervention, surenchère du sixième ; c) des droits du créancier non opposant : possibilité de pratiquer saisie-arrêt, consignation sauf distribution déjà effectuée, impossibilité de surenchérir — mesure efficace, procédure simplifiée.

II. — L'opposition à l'apport d'un fonds de commerce à une société commerciale : opposition possible sauf novation par changement de débiteur, transformation de société ; et : a) des formalités à remplir pour pratiquer opposition : A) cas d'apport à une société existante : déclaration du créancier de l'apporteur au

greffe du tribunal de commerce dans les quinze jours de la publication de l'acte d'apport ; B) cas d'apport à une société nouvelle : publication de l'acte de constitution, dans le mois de celle-ci, déclaration du créancier dans la quinzaine de l'insertion, au greffe du tribunal de commerce ; b) des effets de l'opposition : déclaration de créance ne vaut pas demande de remboursement, créance non exigible garantie par l'opposition, option des associés d'accepter l'apport avec toutes les charges ou de demander : ou l'annulation de l'apport en cas de société préexistante, ou l'annulation de la société en cas de société nouvelle, rejet de la demande emporte pour la société obligation solidaire avec l'apporteur, acceptation de la demande emporte annulation soit de l'apport, soit de la société — mesure de sauvegarde, nécessité de consulter les journaux d'annonces légales, cas de présomption de fraude et recours contre la société.

III. — L'opposition en matière de succession — Succession soit du remettant, soit d'un co-obligé, remettant ou co-obligé appelé à recueillir une part successorale et : a) des formalités de l'opposition. A) Cas du « de cujus débiteur » : pas de règle spéciale quant à la forme de l'opposition, manifestation nécessaire de l'intention d'obtenir paiement. B) Cas de l'héritier débiteur : tout créancier d'un co-partageant peut intervenir et s'opposer au partage hors sa présence, intervention et opposition non soumises à une forme spéciale, nécessité de porter l'opposition à la connaissance de tous les héritiers, opposition recevable avant consommation du partage ; b) des effets de l'opposition : A) Cas du « de cujus » débiteur : l'opposition met obstacle au paiement sauf distribution par contribution ; B) Cas de l'héritier débiteur : l'opposition empêche le partage hors la présence des créanciers opposants, sauf s'ils y ont été appelés, elle empêche également l'héritier de disposer à leur insu de tout ou partie des valeurs de la succession — mesure utile, frais peu élevés, mesure de sauvegarde.

CHAPITRE X. — *La production de créance*..... 117

I. — La production de créance en cas de faillite ou de liquidation judiciaire du remettant : *a*) de la clôture du compte courant : clôture définitive sauf contre-passement régulier des effets impayés, objections sur le contre-passement après le jugement déclaratif et réfutation ; *b*) de la production de créance : possibilité de contre-passer les effets échus et impayés, contre-passement impossible pour ceux non échus, déchéance du terme non admise pour ces derniers si les co-obligés demeurent « in bonis », jurisprudence et doctrine ; *c*) de l'établissement de la production de créance : droit de créance vis-à-vis de la faillite ou de la liquidation judiciaire, droit de propriété des effets escomptés et de recours contre les co-obligés sans imputation sur la production de créance, jurisprudence fixée sauf certaines décisions, doctrine divisée entre le principe de la propriété des effets et celui de la rétention à titre de gage ; *d*) des pièces justificatives de la production de créance : objection du double paiement de passif en cas de non production des traites litigieuses à l'appui du compte courant et réfutation, le compte courant constitue le titre de créance.

II. — La production de créance en cas de faillite ou de liquidation judiciaire du récepteur. Relations entre l'escompteur et le réescompteur, distinction entre le réescompte en compte courant et le simple recouvrement, et *a*) de la production de créance en cas de réescompte d'effets de commerce : existence du contrat de compte courant, production éventuelle de créance : A) existence d'un solde définitif en faveur du Banquier escompteur : production pour le montant du solde ; B) existence d'un solde conditionnel en faveur du Banquier escompteur : cas des effets non échus lors du jugement déclaratif, le solde peut demeurer ou disparaître ou demeurer et entraîner des conséquences défavorables pour le Banquier escompteur : il demeure si les effets non échus sont payés à l'échéance, il disparaît en tout ou partie si les effets sont impayés et contre-passés par le réescompteur, il demeure et entraîne des consé-

quences défavorables pour le Banquier escompteur si le contre-passement des effets impayés n'a pas lieu, exemple de ces conséquences ; *b*) de la production de créance en cas de recouvrement d'effets de commerce : A) cas du recouvrement opéré en compte courant : propriété des effets transmise au récepteur, pas de droit de revendication à l'encontre de la faillite ou de la liquidation judiciaire, solution identique pour les effets endossés « valeur en recouvrement » et, portés en compte courant, nullité de toute convention contraire, conséquences défavorables pour le Banquier escompteur ; B) cas du recouvrement non inscrit en compte courant : principe admis de la revendication mais limité par certaines conditions, nécessité de la preuve pour le revendiquant. — Nécessité pour les deux Banquiers de conformer leur conduite aux conventions intervenues.

### TROISIEME PARTIE

|                                                                 |     |
|-----------------------------------------------------------------|-----|
| LES GARANTIES CONVENTIONNELLES SPECIALES<br>DE L'ESCOMPTE ..... | 139 |
| CHAPITRE PREMIER. — <i>Le cautionnement</i> .....               | 139 |

Définition et : *a*) de la nature du cautionnement : contrat accessoire, consentement des parties sauf cautionnement unilatéral, engagement personnel de la caution, contrat civil sauf trois cas déterminés ; *b*) des obligations qui peuvent être cautionnées : toute obligation même non encore déterminée, cas de la société à responsabilité limitée ; *c*) de l'étendue du cautionnement, il ne peut excéder la dette ni être contracté dans des conditions plus onéreuses, il peut être contracté pour une partie de la dette seulement, la échéance du terme qui atteint le débiteur ne s'étend pas à la caution, l'obligation de la caution passe à ses héritiers non tenus solidairement ; *d*) de la capacité de la caution : elle doit être capable de contracter et posséder un bien suffisant et être domiciliée dans le ressort de la Cour d'appel si le débiteur est obligé de fournir une caution ; *e*) des formes du cautionnement : pas de

forme particulière, acte authentique ou sous seing privé, engagement verbal, mention du « bon » ou « approuvé » sur l'acte sous seing privé, endossement, dans la pratique de l'Escompte acte de cautionnement sur timbre, preuve régie par les règles établies en matière civile sauf exceptions : cas de l'aval ; f) des effets du cautionnement : résultent des stipulations prévues au contrat, la caution n'est tenue de payer qu'à défaut du débiteur, possibilité d'écarter provisoirement l'action : A) Bénéfice de discussion : la caution peut obliger le créancier à discuter d'abord le débiteur dans ses biens sauf exceptions, il doit être réclamé par la caution tenue alors à certaines obligations, responsabilité possible du créancier, recours du créancier en cas d'insuffisance des biens dénoncés ; B) Bénéfice de division : cas de plusieurs cautions pour une même dette, chacune des cautions peut exiger que le créancier divise son action, la division doit être demandée, possibilité de renoncer au bénéfice de division soit explicitement soit implicitement. — Garantie appréciable des opérations d'escompte, caution solidaire et irrévocable, risque subordonné à la solvabilité des cautions, procédure judiciaire longue et coûteuse, garantie imparfaite.

CHAPITRE II. — *L'assurance-crédit*..... 148

Garantie qui retient actuellement l'attention du Banquier escompteur et a fait l'objet d'ouvrages et d'articles nombreux.

I. — Historique et organisation actuelle en France. Idée déjà ancienne, rôle pressenti par certains théoriciens au siècle dernier, débuts non concluants, idée reprise et modifiée, création de compagnies en France, expérience défavorable, nouveaux essais suivis d'échec, en France comme en Europe, réussite et développement aux Etats-Unis seulement, mouvement récent en faveur de l'assurance-crédit, création de divers organismes spécialisés, conceptions différentes : risque du « non-paiement à l'échéance », risque de l'« insolvabilité définitive » suivant le mode anglais de la « Trade indemnity ».

II. — But — utilité — formes — *a)* du but de l'assurance-crédit : couverture du risque d'insolvabilité, risque important actuellement ; *b)* de l'utilité de l'assurance-crédit : couvrir les refus de paiement ou les faillites ; *c)* des différentes formes de l'assurance-crédit : particulière, générale et établie « à l'abonnement » ou « à forfait ».

III. — Diversité des polices — L'insolvabilité se manifeste par le refus de paiement ou par la faillite — *a)* de l'assurance des crédits à l'Intérieur : A) assurance du risque de non-paiement à l'échéance ; B) assurance du risque de faillite ; C) assurance des créances particulières ; D) assurance garantissant le Banquier escompteur, seule étudiée ici : son objet est de garantir à ce dernier le remboursement des effets impayés à l'échéance, elle assure le règlement de l'indemnité proportionnelle prévue ; *b)* de l'assurance des crédits à l'Exportation : exclusion de certains risques, fixation de l'indemnité à 60 % du crédit sinistré, faculté pour l'assuré de contracter une co-assurance à concurrence de 20 %.

IV. — Avantages théoriques de l'assurance-crédit — développement des affaires, obligation pour l'assuré de se renseigner davantage sur ses clients, avantages pour le Banquier escompteur du fait de la police « véritable aval ».

V. — Avantages réels de l'assurance-crédit — garantie des pertes pour l'assuré, garantie effective pour le Banquier escompteur en cas de transfert, en sa faveur, par l'assuré, du bénéfice de la police, difficultés encore nombreuses et sérieuses.

VI. — Critiques formulées par les Banquiers escompteurs à l'égard de l'assurance-crédit — toute assurance contribue à développer le risque garanti, crédits accordés garantis en général seulement pour partie, indemnité versée tardivement au cas de police « assurance à la faillite » sauf règlement provisoire, opposabilité au Banquier escompteur des déchéances encourues par l'assuré sauf « police double insolvabilité » du reste peu utilisée, maximum fixé dans les po-

lices globales dangereux pour le Banquier escompteur au cas de concours avec un autre escompteur — rôle important possible de l'assurance-crédit dans l'avenir, garantie actuelle insuffisamment efficace pour le Banquier escompteur.

CHAPITRE III. — *L'hypothèque*..... 163

Définition et classification, et : a) de la nature de l'hypothèque : droit réel, accessoire, droit immobilier, indivisibilité ; b) des biens susceptibles d'hypothèque : immeubles et leurs accessoires ; c) des personnes qui peuvent constituer l'hypothèque : propriétaire, si capable d'aliéner, cas de l'acheteur à réméré, représentant conventionnel ou légal du propriétaire avec mandat spécial, mineur émancipé malgré son incapacité d'aliéner ; d) des actes constitutifs de l'hypothèque : acte notarié, acte sous seing privé reconnu devant notaire ; e) de l'hypothèque constituée pour la garantie d'une créance indéterminée, conditionnelle ou éventuelle : possibilité de constitution d'hypothèque pour la garantie de toute espèce de créance, toutefois valeur estimative nécessaire pour créance indéterminée ou conditionnelle, possibilité de constitution par le remettant ou un tiers en faveur du Banquier escompteur ; f) de l'inscription de l'hypothèque : définition, nécessité, possibilité d'inscription immédiate après la naissance de l'hypothèque, nullité de l'inscription prise après la déclaration de faillite du débiteur, durée de validité, renouvellement ; g) de l'extinction de l'hypothèque ; motifs, cas de subrogation au profit du tiers intervenant, cas de subrogation d'un tiers prêteur par le débiteur — garantie sérieuse pour le Banquier escompteur, mais difficultés de mobilisation de la créance, formalités nombreuses et frais coûteux.

CHAPITRE IV. — *Le nantissement en général*..... 171

Définition et classification, et : a) de la nature et des caractères du gage ; A) nature : contrat réel exigeant la remise de la chose — B) caractère : contrat accessoire, possibilité de garantir toutes sortes d'obligations même conditionnelles

ou à terme ou même futures, indivisibilité, différence avec le cautionnement, contrat constitutif d'un droit réel ; b) des conditions de la constitution du gage : constitution par le débiteur ou par un tiers, propriété et capacité d'aliéner indispensables, cas de l'associé en nom collectif, mise en gage de la chose d'autrui nulle mais seulement de nullité relative ; c) des biens qui peuvent être donnés en gage : toutes les choses mobilières dans le commerce, meubles incorporels, spécialement créances et rentes sur l'Etat ; d) des formes de la constitution du gage : aucune forme requise en matière commerciale sauf certaines exceptions, nécessité de la mise en gage et de son maintien en la possession du créancier ou d'un tiers convenu ; e) des droits et obligations des parties. — A) du constituant : il garde la propriété du gage jusqu'à sa réalisation, supporte les risques et les dépenses faites pour la conservation de la chose ; B) du créancier gagiste : il acquiert le droit de détenir le gage et de se faire payer par privilège sur le prix, de percevoir les intérêts d'une créance à charge par lui d'en faire l'imputation : il doit restituer la chose constituée en gage après remboursement ; f) de la réalisation du gage : possible huit jours après signification de faire procéder à la vente publique, paiement du créancier gagiste sur le prix par préférence aux autres créanciers, cas du concours de plusieurs créanciers gagistes, cas du warrant et du connaissance ; g) des droits du créancier gagiste en matière de faillite ou de liquidation judiciaire : A) cas du gage constitué par le débiteur : droit pour le créancier de réaliser le gage, obligation de verser l'excédent du prix au syndic ou au liquidateur judiciaire, production de créance pour la différence en cas d'insuffisance, convention de garantie de perte ; B) cas du gage constitué par un tiers : production possible pour la totalité de la créance, gage en dehors du patrimoine du failli ou du liquidé judiciaire ; h) des revendications des tiers sur l'objet constituant le gage : revendication non valable en vertu de la règle « en fait de meubles, possession vaut titre » en cas de bonne foi du créancier gagiste et de régularité du nantissement — différentes

formes de nantissement étudiées dans les chapitres suivants.

CHAPITRE V. — *Le nantissement de fonds de commerce.* 180

Validité longtemps contestée, indiscutable depuis la loi du 17 mars 1909.

- I. — La constitution du nantissement — *a)* de la forme du contrat de nantissement : obligation d'un écrit, acte authentique ou sous seing privé dûment enregistré ; *b)* de l'inscription au greffe et de ses formalités : inscription nécessaire pour validité à l'égard des tiers, cas du fonds de commerce et de ses succursales, cas du fonds comprenant des brevets d'invention, licences, etc..., inscription dans le délai de quinzaine, formalités et registre spécial ; *c)* des effets de l'inscription : conservation du privilège pendant cinq ans, en cas de défaut de renouvellement nouvelle inscription possible ; *d)* de la radiation de l'inscription : radiation soit du consentement des parties, soit en vertu d'un jugement passé en force de chose jugée, mention de la radiation par le greffier du tribunal en marge de l'inscription, certificat de radiation ; *e)* du cas particulier de la faillite ou de la liquidation judiciaire du débiteur : pas de nullité d'office en vertu de l'indivisibilité du compte courant dans le cas de l'article 446 du code de commerce, annulabilité possible dans le cas de l'article 447, examen du nantissement au regard des dispositions de l'article 448.
- II. — L'objet du nantissement — énumération limitative des éléments susceptibles d'être grevés de privilège, limitation, à défaut de désignation précise, des éléments grevés, cas du matériel et de l'outillage.
- III. — Les droits et obligations des parties — *a)* des droits et obligations du créancier : privilège assorti d'un droit de préférence et d'un droit de suite, mais seulement sur les éléments énumérés au contrat, faculté de purge du privilège pour le tiers-détenteur, négociation possible du nantissement à ordre par voie d'endossement ; *b)* des droits et obligations du débiteur : il reste

propriétaire et garde l'exploitation du fonds, il est tenu de veiller à la conservation du gage, cas du détournement, la règle « meubles n'ont pas de suite par hypothèque ».

IV. — L'exercice du privilège — *a)* de la réalisation volontaire du fonds : en cas d'acceptation par lui de la vente amiable proposée par le débiteur, le créancier exerce son privilège sur le prix ; *b)* de la réalisation forcée ; possibilité pour le créancier inscrit de faire ordonner par justice la vente du fonds, vente par officier public, impossibilité pour le créancier de se faire attribuer le fonds en paiement.

V. — Le paiement du créancier nanti — par préférence en cas de concours avec des créanciers chirographaires, suivant la date des inscriptions en cas de concours avec des créanciers nantis, cas de la faillite ou de la liquidation judiciaire du débiteur — garantie possible pour le Banquier escompteur mais de préférence seulement à défaut d'autres garanties, droit du créancier nanti imparfaitement protégé.

CHAPITRE VI. — *L'endossement pignoratif*..... 195

*a)* de la nature de l'endossement pignoratif : il a pour effet de transmettre non pas la propriété mais le droit de recouvrement et d'imputation sur la créance ; *b)* des formes de l'endossement pignoratif : A) endossement sur l'effet lui-même : résulte de la mention « valeur en garantie » ; B) endossement donné par acte séparé : résulte d'un acte sous seing privé portant la mention « bon pour gage et nantissement », stipulations diverses ; *c)* des droits du créancier gagiste : droit de recouvrement : A) recouvrement des effets échus antérieurement : possibilité d'en garder le produit jusqu'à due concurrence ; B) recouvrement des effets non encore échus : possibilité huit jours après mise en demeure, de les céder ou de les escompter — garantie sérieuse pour le Banquier escompteur sous certaines conditions.

CHAPITRE VII. — *Le connaissance*..... 199

Définition, et : *a)* de la nature du connaissance : généralités, connaissance « à ordre » ou « au

porteur » ou « à personne dénommée », fait en quatre originaux au moins, formalités diverses, police d'assurance ; *b*) de l'utilisation du connaissement : utilisé seulement pour les marchandises transportées par mer, analogie avec la « lettre de voiture », « crédit confirmé » ; *c*) de la traite documentaire : semblable à la lettre de change mais accompagnée des documents d'expédition ; *d*) des différentes formes du connaissement : A) connaissement au porteur : transmissible par simple tradition ; B) connaissement à personne dénommée : mentionne le nom du destinataire ; C) connaissement à ordre : transmissible par la voie de l'endossement qui emporte transfert de la propriété des marchandises ; *e*) de l'escompte documentaire : « paiement contre documents à l'arrivée des marchandises », traite à vue, « documents contre acceptation », opération d'escompte, droit du Banquier escompteur sur les marchandises, consignation des marchandises, droit pour le porteur du connaissement de recevoir les indemnités dues par les assureurs en certains cas, distinction des « avaries communes » et des « avaries particulières ». — garantie pour le Banquier escompteur mais nécessité pour lui de détenir — sauf deux — tous les exemplaires du connaissement.

CHAPITRE VIII. — *Le warrant*..... 209

Différentes sortes de warrants.

- I. — Le warrant sur marchandises — définition, et : *a*) de la nature du warrant : bulletin de gage portant le nom du déposant et l'indication de la marchandise, effet de commerce comportant de ce fait la clause « à ordre » ; *b*) des conditions de l'endossement du warrant : diverses énonciations nécessaires, obligation de transcription pour le premier endossataire ; *c*) des effets de l'endossement du warrant : A) cas du récépissé et du warrant réunis : le porteur est propriétaire de la marchandise déposée, endos du récépissé pour garantie du compte courant ; B) cas du warrant séparé du récépissé : droit de nantissement pour le porteur du warrant, droit de rétention et possibilité huit jours après le protêt

« faute de paiement » de faire vendre la marchandise déposée, privilège sur le prix de la vente, droit sur les indemnités d'assurances dues en cas de sinistre ; d) escompte possible du warrant : deux signatures suffisent — garantie pour le Banquier escompteur mais formalités nombreuses.

- II. — Le warrant pétrolier : créé par la loi du 21 avril 1932 — a) de la nature du warrant : document qui constitue en gage les produits warrantés et émane du greffe du tribunal de commerce, transcription nécessaire ; b) des conditions de l'endossement du warrant : diverses énonciations nécessaires, obligation pour l'escompteur d'aviser dans les huit jours le greffier du tribunal de commerce ; c) des effets de l'endossement du warrant : droit de nantissement sur les produits warrantés, possibilité — quinze jours après constatation du défaut de paiement et réitération — de faire procéder à la vente publique, privilège sur le prix de vente, droit sur les indemnités d'assurances dues en cas de sinistre ; d) de l'escompte du warrant : escompte possible sous réserve de l'accomplissement des formalités prescrites — garantie pour le Banquier escompteur, mais formalités nombreuses.

CHAPITRE IX. — *Le nantissement de valeurs mobilières.* 218

Sens des mots « valeurs mobilières », possibilité de les constituer en gage, nantissement commercial constitué soit par le débiteur, soit par un tiers ; a) de la forme du nantissement commercial : A) titres au porteur : écrit relatif au contrat accessoire de nantissement établi sous la forme unilatérale ; B) titres nominatifs : constitution du nantissement soit sous la forme civile, soit sous la forme commerciale : dans le premier cas, accomplissement des formalités prescrites nécessaire pour l'acquisition du privilège à l'égard des tiers ; dans le second cas, transfert en garantie et mention du nantissement, controverse pour les autres formes de preuve ; b) de l'objet du nantissement : en principe tous les titres, cas particuliers : A) actions d'apport : peuvent faire l'objet d'un nantissement civil,

mais autorisation de justice et ministère d'un notaire nécessaires pour la réalisation, à défaut de paiement ; B) actions propres de la société créancière : objection, cependant pas d'obstacle légal, semblable nantissement rarement accepté ; c) des droits du créancier gagiste : droits de détenir les titres en nantissement, droit d'exercer son privilège sur le prix de la réalisation, droit d'encaisser les dividendes ou les montants des coupons et d'en faire l'imputation, cas d'actions nouvelles d'une société ; d) des droits du créancier gagiste au cas de faillite ou de liquidation judiciaire du débiteur : en cas d'insuffisance du prix de réalisation, production de créance possible, cas divers, production possible pour la totalité de la créance au cas de nantissement constitué par un tiers ; e) des droits du créancier gagiste à l'égard des tiers revendiquants : droit d'invoquer la règle « en fait de meubles, possession vaut titre », controverse de jurisprudence, bonne foi du créancier nanti et régularité du nantissement : A) bonne foi : présumée jusqu'à preuve contraire ; B) régularité du nantissement : seul nantissement régulier constitue titre ; C) absence de faute : justification de propriété non requise en principe, exceptions : titres déjà publiés au « Bulletin officiel des oppositions », titres perdus ou volés, recours du gagiste contre le constituant, restitution des titres au véritable propriétaire, cas de l'abus de confiance. — garantie sérieuse pour le Banquier escompteur, hormis les cas d'exception, mais fluctuations des cours, admission seulement de titres de bonne classe et facilement réalisables.

CHAPITRE X. — *La cession-transport de créance en nantissement* .....

229

Définition, et : a) de la nature et des caractères de la cession-transport : contrat accessoire, possibilité de garantir toutes sortes d'obligations, conditionnelles ou à terme ou même futures ; b) de l'objet de la cession-transport en nantissement : créances résultant de contrats antérieurs, prix de travaux ou de fournitures ; c) des conditions de formation du contrat de

cession-transport en nantissement : seul consentement suffit entre les parties, à l'égard des tiers énonciations spéciales dans l'acte de cession au Banquier escompteur, possibilité pour lui de toucher, sur sa simple quittance, les sommes revenant au remettant à charge d'en tenir tel compte que de droit, délivrance du titre, défaut de signification non opposable entre cédant et cessionnaire ; d) de la signification ou de l'acceptation de la cession-transport en nantissement : signification au débiteur cédé ou acceptation par lui en un acte authentique : A) Les tiers au sens de l'article 1690 : possibilité de la qualité de tiers pour les créanciers du cédant dans certains cas, débiteur cédé, cessionnaires antérieurs ou postérieurs, possibilité de saisie-arrêt jusqu'à la signification ou l'acceptation, de même, possibilité pour le débiteur cédé de se libérer à l'égard du cédant ; B) Les cessionnaires successifs : préférence déterminée par la date des significations, cas du cessionnaire en concours avec un créancier nanti ; C) Les formes de la signification : exploit d'huissier à personne ou à domicile suivant les règles de la saisie-arrêt, signification d'un extrait suffisante ; D) L'acceptation de la cession-transport : par acte notarié ou notification par exploit d'huissier, mêmes effets que la signification ; E) La connaissance de la cession-transport : connaissance indirecte insuffisante ; e) des effets de la cession-transport : pas de novation sauf exception, transfert de la créance au cessionnaire, exceptions opposables au cédant opposables au cessionnaire ; f) des droits du cessionnaire en cas de faillite ou de liquidation judiciaire du cédant : qualité de tiers conférée aux créanciers par le jugement déclaratif, cession valable si signifiée avant le jugement déclaratif, sans valeur si signifiée après ; g) de la garantie de la créance cédée-transportée : garantie de droit de l'existence mais non du recouvrement de la créance, clauses diverses — véritable garantie pour le Banquier escompteur, mais renseignements indispensables sur la cause de la créance et la solvabilité du débiteur.

CHAPITRE XI. — *La garantie-espèces*.....

239

Application sans cesse croissante de cette forme de nantissement, controverse sur sa légalité et son utilité, et : *a)* de la légalité de la garantie-espèces : aucune disposition positive ou négative dans le Code civil, manque de netteté de la définition donnée par celui-ci du nantissement, acception large du mot « chose », déduction tirée du terme « contrat » ; non exclusion, tant du gage commun des créanciers que de celui constitué par préférence, des sommes en espèces, « nantissement en argent » formellement indiqué en matière de surenchère sur aliénation volontaire, lois et décrets d'ordre administratif prévoyant la possibilité de constituer un cautionnement en numéraire. — A) Doctrine : reconnaît généralement la légalité du nantissement en numéraire ; B) Jurisprudence : reconnaît que le nantissement en numéraire engendre un droit réel, constitue un gage régulier et lie les tiers ; *b)* de la nature et des caractères de la garantie-espèces : A) nature : provision contre le risque de non-paiement, à l'échéance, des effets escomptés ; B) caractère : contrat accessoire emportant un droit réel ; *c)* des conditions de la constitution de la garantie-espèces : constituée par le remettant au moyen des retenues effectuées successivement par le Banquier escompteur ; *d)* de la convention de constitution de la garantie-espèces : formule signée par le remettant comportant stipulation d'un compte courant unique et indivisible ; *e)* des formes de la constitution de la garantie-espèces : conditions générales du gage commercial ; *f)* des droits et des obligations du Banquier escompteur à l'égard de la garantie-espèces : droit de détenir le gage jusqu'à l'échéance, possibilité de disposer des fonds, règles du prêt de consommation, obligation de restitution après extinction de la créance ; *g)* de la réalisation du gage en matière de garantie-espèces : compensation en vertu de la convention de constitution ; *h)* de la validité de la constitution de la garantie-espèces à l'égard des tiers : règles générales du nantissement, cas de saisie-arrêt, convention de constitution avec

compte courant unique et indivisible, constitution du gage avec signification ; i) des droits du Banquier escompteur en matière de faillite ou de liquidation judiciaire : compensation possible au Banquier escompteur créancier gagiste, objection de la non-réalisation possible du gage en numéraire non fondée, obligation de verser le solde disponible après compensation entre les mains du syndic ou du liquidateur-judiciaire ; j) de l'utilité de la garantie-espèces : possibilité d'adaptation constante à l'importance du risque. — La meilleure des garanties conventionnelles, mais convention explicite nécessaire, ou, à défaut, signification.

|                                     |     |
|-------------------------------------|-----|
| CONCLUSION GENERALE .....           | 255 |
| ANNEXES .....                       | 257 |
| BIBLIOGRAPHIE .....                 | 263 |
| TABLE ANALYTIQUE DES MATIERES ..... | 267 |

---



